Gewillkürte Parteiänderung und Umdeutung der Parteibezeichnung im Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Eisenhart von Loeper
aus Potsdam

1970

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547609_0058

Gewillkürte Parteiänderung und Umdeutung der Parteibezeichnung im Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Eisenhart von Loeper
aus Potsdam

1970

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Dekan: Professor Dr. Robert Scheyhing

1. Berichterstatter: Professor Dr. Fritz Baur
2. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Dietrich Rothoeft

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juli 1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSÜBERSICHT

Seite

A EINLEITUNG 1

I Parteibegriff, Parteibestimmung, Parteiberichtigung und gewillkürte Parteiänderung 1

II Problemlage und Gang der Darstellung 7

B DIE FRÜHE RECHTSPRECHUNG UND DOGMATIK IM WIDERSTREIT DER KLAGÄNDERUNGS- UND KLAGERHEBUNGSLEHRE 10

I Entwicklungstendenzen der Rechtsprechung in der Frage der gewillkürten Parteiänderung von 1877 bis 1924 10

II Die Lehrmeinungen zum Problem der gewillkürten Parteiänderung von 1877 bis 1912 (einschließlich der Lehre Kischs) 15

1. Die Stellungnahme der Literatur vor 1912, insbesondere die Ansichten von Stein und Hellwig 15

2. Kischs Kritik der herrschenden Klagänderungslehre und die wichtigsten Gründe seiner Klagrücknahme- und Klagerhebungslehre (zugleich kritisch gewürdigt) 17

III Der Gesetzeswandel vom Klagänderungsverbot zur Zulassung der sachdienlichen Klagänderung 24

1. Die Ursachen des fortschreitenden Wandels in der Gesetzgebung zur Klagänderung 24

Seite

2. Die notwendigen Konsequenzen der Zulassung der sachdienlichen Klagänderung für die Klagänderungslehre 28

IV Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur gewillkürten Parteiänderung von 1924 bis 1945 29

V Die Literatur im Zeichen der Lehre Kischs (1912 bis 1941/1945) 31

C DER LÖSUNGSVERSUCH DE BOORS UND SEIN ANKLANG IN DER NEUEREN PRAXIS 34

I Die Gedanken de Boors zur Frage der gewillkürten Parteiänderung aus der Blickrichtung der Interessenjurisprudenz (zugleich kritisch betrachtet) 34

1. Die gewillkürte Parteiänderung durch Berichtigung des Klagrubrums (Fallgruppe I) 36

2. Der Mittelweg de Boors zwischen der Kontinuität des Verfahrens und der Anerkennung der Parteirechte (Fallgruppe II) 36

a) De Boors Lösungsversuch beim Klägerwechsel 37

b) De Boors Lösungsversuch beim Beklagtenwechsel 42

II Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage der gewillkürten Parteiänderung seit 1945 und der Einfluß de Boors auf die Praxis 46

D DER STAND DER MEINUNGEN IN DER NEUEREN LITERATUR, IHRE KRITIK UND GRUNDLAGEN EINER LÖSUNG 51

I Der Stand der Meinungen in der neueren Literatur und Ansätze zu ihrer Kritik 51

Seite

1. Die Zustimmung zur Ansicht de Boors (insbesondere Nikisch, Lent, Rosenberg) 51

2. Das Ergebnis Henckels 53

3. Der Vorschlag Blomeyers 54

4. Die Ablehnung der gewillkürten Parteierweiterung durch Holzhammer, Thomas-Putzo, Lent-Jauernig, Zöller und Bernhardt 57

5. Die Ansicht Pohles 59

6. Die Aufrechterhaltung und Abschwächung der Klagänderungslehre in der neueren Literatur (insbesondere Baumbach-Lauterbach, Groß u.a.) 60

7. Die Anerkennung der Klagerücknahme- und Klagerhebungslehre in der neueren Literatur (John, Hofmann, Zeihe u.a.) 64

II Grundlagen einer Lösung und weitere Kritik neuerer Lehrmeinungen 65

1. Die Parteien im Prozeßrechtsverhältnis 65

2. Gleichrangigkeit oder Überordnung der Prozeß-Subjekte über das Prozeßobjekt? 69

3. Gewillkürte Rechtsnachfolge in das Prozeßrechtsverhältnis? 73

a) Gesichtspunkte aus den gesetzlich geregelten Fällen der Parteiänderung 73

b) Anerkannte Fallgestaltungen einer zulässigen gewillkürten Parteiänderung bei Identität des Streitgegenstandes oder materiellrechtlicher Abhängigkeit 76

c) Zum Problem der gewillkürten Prozeßnachfolge, insbesondere zur Genehmigung fremder Prozeßführung 78

Seite

4. Zur Frage einer einseitigen prozessualen Bindung der weiter im Prozeß bleibenden Partei an ihre Prozeßführung und einer nach Zweckmäßigkeit eingeschränkten gewillkürten Prozeßnachfolge 83

5. Zum Gesichtspunkt der Prozeßökonomie 85

6. Gewillkürte Parteiänderung kraft Gewohnheitsrecht? 88

7. Die Anerkennung des Bedürfnisses einer gewillkürten Parteiänderung 90

E DIE UMDEUTUNG DER PARTEIBEZEICHNUNG IM ZIVILPROZESS 92

I Voraussetzungen einer Umdeutung von Parteierklärungen im Zivilprozeß 92

1. Der Umdeutungsgedanke nach bürgerlichem Recht 92

2. Umdeutung und Prozeßrecht 94

3. Einzelne Voraussetzungen der prozessualen Umdeutung bei "fehlerhafter" Parteibezeichnung 98

II Fallgestaltungen einer zulässigen Umdeutung der Parteibezeichnung 100

1. Anwendungsfälle formeller Parteiänderung 100

a) Die nicht existente natürliche Partei und der Prozeß für oder gegen die Erben 100

b) Die nicht bezeichnete juristische Person des öffentlichen Rechts tritt an die Stelle des für sie handelnden, nicht parteifähigen Organs 107

2. Anwendungsfälle substantieller Parteiänderung 109

a) Der Minderjährige als Partei anstelle oder neben dem zuvor prozeßführenden gesetzlichen Vertreter 109

Seite

b) Der prozeßführungsbefugte "Vertreter" einer nicht existenten Gesellschaft erlangt die Parteistellung (RGZ 157, 369) 111

c) Die Zweimann-GmbH tritt im Falle der Ausschließungsklage eines der beiden Gesellschafter in den Prozeß ein (BGHZ 16, 317) 113

d) Anstelle der zunächst verklagten Aktiengesellschaft wird die dahinter stehende Stadt in den Prozeß hereingezogen (OLG Frankfurt, MDR 1964, S.330 f.) 114

e) Der nicht benannte Gegner betrachtet sich vom Prozeßbeginn an als Partei (OLG Oldenburg, MDR 1961, S.238) 116

f) Der nicht benannte Prozeßträger muß sich vom Prozeßbeginn als Partei betrachten lassen (BGHZ 17, 340 u.a. Beispiele) - das Erfordernis der Wissens- und Willenseinheit in der Prozeßführung der benannten Partei und des unbenannten Prozeßträgers; Grenzen der Umdeutung 116

3. Strukturelle Parteiänderung im Bereich der öffentlichen Verwaltung 120

III Die Umdeutung der Parteibezeichnung und das Problem der gewillkürten Parteiänderung Ergebnis 125

LITERATURVERZEICHNIS 132

A EINLEITUNG

I PARTEIBEGRIFF, PARTEIBESTIMMUNG, PARTEIBERICHTIGUNG UND GEWILLKÜRTE PARTEIÄNDERUNG

Die Erörterung der gewillkürten Parteiänderung im Zivilprozeß setzt die Erkenntnis voraus, wer zunächst die Parteistellung inne hat. Das führt zu den Fragen des Parteibegriffs und der Parteibestimmung einschließlich der Parteiberichtigung. Nur wenn die Person der Prozeßpartei festgestellt ist, kann dem Problem der gewillkürten Parteiänderung nachgegangen werden.[1]).

Der heute geltende formelle Parteibegriff ist vollständig gelöst von der Beziehung der Parteien zu dem streitigen Rechtsverhältnis: Parteien sind diejenigen, von welchen und gegen welche Rechtsschutz durch die Gerichte begehrt wird[1]). Die Zivilprozeßordnung verlangt demgemäß, daß der Antragsteller in dem

---

1) Parteien sind daher nicht notwendig die wirklichen oder die behaupteten Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses.
Der formelle Parteibegriff ist in den Fällen gesetzlich geregelter Vermögensverwaltungen, bei denen der Verwalter den Prozeß nicht als Vertreter des Inhabers, sondern kraft Prozeßführungsrechts als "Partei kraft Amtes" führt, zu erweitern. Wer in diesem Sinne mit der Rechtsprechung den Konkursverwalter (vgl. RG 120, 189, 192), den Nachlaßverwalter (RG 150, 189 f.), den Testamentsvollstrecker (RG 81, 292) als Partei bezeichnet, muß berücksichtigen, daß die Personen mit mehreren Vermögen Partei sein können und die Parteibezeichnung daher erst vollständig ist, wenn klargestellt wird, mit welchem Vermögen der Kläger Partei sein will. So überzeugend Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.188; vgl. auch Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 6 I S.40 ff.
Der formelle Parteibegriff wurde erstmals von Oetker, Juristisches Literaturblatt 1890, S.188 f. aufgestellt; vgl. auch Stegemann, Die Parteien im Prozeß ZZP 17, 326 ff. (1892) sowie Kisch, Das Reichsgericht und der Parteibegriff, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd.VI S.15 ff. (1929). In neuerer Zeit hat Henckel a.a.O. S.15 ff. die Entwick-

Rechtsschutzgesuch die Parteien bezeichnet[2]. Hinreichend bestimmt und unproblematisch ist die Bezeichnung einer Partei, wenn sie in dem bei Gericht eingerichten Antrag und in der Antragsbegründung übereinstimmend und widerspruchsfrei ein Rechtsstubjekt betrifft, welches der Antragsteller bezeichnen und in Anspruch nehmen wollte. In der Praxis ergeben sich aber oftmals Zweifel und Probleme, sei es, daß der Antragsteller (Kläger) versehentlich oder aus Unwissenheit die Partei "falsch" angibt, sei es, daß die Erklärungen, bereits objektiv lückenhaft und widersprüchlich sind, also verschiedene Rechtssubjekte betreffen können.

Eine "Willenstheorie", welche die eindeutige, auf ein Rechtssubjekt hinzielende Bezeichnung des Erklärenden "berichtigen" wollte, um einen verborgen gebliebenen oder sogar fiktiven Willen zur Geltung zu bringen, würde die Bedeutung der Parteibestimmung verkennen[3]. Die Parteibezeichnung ist grundsätzlich für die Parteistellung im Zivilprozeß maßgebend, auch wenn sie auf einem Tatsachen- oder Rechtsirrtum des Klägers beruht[4].

Falls die Parteibezeichnung indessen in irgendeiner Form mehrdeutig, ungenau, ergänzungsbedürftig oder widersprüchlich ist, muß die Erklärung nach

---

lung des Parteibegriffs eingehend dargestellt und den formellen Parteibegriff besonders im Hinblick auf den funktionellen Parteibegriff de Boors (in dessen Schrift "Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff" in Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124, S.50 ff.) einer grundlegenden Prüfung unterzogen.

2) Siehe § 253 Abs.II Ziffer 1 ZPO; vgl. auch § 253 Abs.IV mit § 130 Ziffer 1, § 690 Ziffer 1, § 313 Ziffer 1 sowie § 750 Abs.I ZPO.

3) Gegen die Willenstheorie und für die Erklärungstheorie nachdrücklich Hein, Identität der Partei, Bd.I (1918), S.14 ff., 21 ff., 35 ff.; zur Begründung der herrschenden objektiven Erklärungstheorie vgl. auch Weizsäcker,
Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift, ZZP 27, 20 ff. (87), Lettow, Die Bestimmung der Parteien im Zivilprozeß, S.22 ff.; Rosenberg, Lehrbuch § 40 II, S.168; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 19. Auflage, Vorbem. I, III 1 vor § 50.

4) Auch wenn der Kläger nach der Klagerhebung bemerkt, daß der durch Bezeichnung individualisierte Gegner nicht sachlich legitimiert oder plötzlich gestorben ist, war die Parteistellung bereits gekennzeichnet. Deckt sich die Individualität des eindeutig bezeichneten Zustellungsadressaten nicht mit dem Zustellungsempfänger, so wird letzterer dadurch nicht Partei, muß sich aber gegen seine Hinzuziehung in den Prozeß zur Wehr setzen, die Entlassung aus dem Rechtsstreit und die Verurteilung des Klägers

anerkannter Rechtsprechung und Lehre objektiv ausgelegt werden: Trotz unrichtiger Parteibezeichnung ist diejenige Person als Partei anzusehen, welche von der Bezeichnung erkennbar betroffen werden soll[5]. Eine Berichtigung der Parteibezeichnung im Sinne der Parteibestimmung ist daher z.B. möglich, wenn der bezeichnete Name einer Partei dem sonstigen Klagevortrag zuwiderläuft, der Vorname, Nachname, der Beruf oder die Wohnung der Partei un-

---

in die ihm entstandenen Kosten beantragen, vgl. zutreffend Rosenberg a.a.O. (N 3), S.169.

5) So ausdrücklich BGH NJW 1952, S.545; vgl. auch RGZ 157,369 (374) OLG Köln, JW 1928, Bd.I, S.743 Nr.20 sowie das Urteil des LG Essen in JW 1934, S.1199 Nr.7 mit zustimmender Anmerkung von König, das sich aber trotz eindeutiger Parteibezeichnung fälschlich im Wege der "Auslegung" über die individualisierte Partei "Wilh. K." hinwegsetzt, weil diesem klar gewesen sein müsse, daß sein Sohn Willy K. als Schuldner gemeint sei.
Ob das zutrifft, geht aus dem Sachverhalt nicht zweifelsfrei hervor. In jedem Fall wurde die Grenze der Auslegung der Parteibezeichnung überschritten, weil man die Klage im Ergebnis auf den "richtigen" Beklagten umstellen wollte.
In der Literatur ist die objektive Auslegung der Parteibezeichnung heute grundsätzlich nicht mehr bestritten, vgl. oben N.3. Allerdings hatte sich Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, insbes. S.525 ff. noch dahingehend geäußert, Partei sei "nicht notwendig diejenige Person, die in der Klageschrift genannt ist, sondern diejenige, die als Partei vom Kläger gewollt ist". Interessant ist, daß Kisch später in seinem Aufsatz "Das Reichsgericht und der Parteibegriff" (vgl. N.1), S.15 Anm.1, betont hat, daß er den inneren Parteiwillen nur zur Auslegung der Bedeutung einer objektiv unrichtigen oder zweifelhaften Bezeichnung heranziehen wollte. Auch dieser wesentlich gemäßigten Willenstheorie ist aber entgegenzuhalten, daß es im Prozeß entscheidend darauf ankommen muß, ob die Individualität der Partei aus den für das Gericht und den Gegner erkennbaren Erklärungen hervorgeht. Im Grunde handelt es sich um eine von praktischen Gesichtspunkten bestimmte Verlegenheitslösung Kischs, die darauf beruhte, daß er für die Parteiberichtigung mehr Spielraum brauchte, um die für ihn logisch zwingende Klagerücknahme- und Klagerhebungslehre für die Praxis annehmbar zu machen.

richtig angegeben sind[6], ein Mann als Frau oder umgekehrt bezeichnet oder für eine Partei eine falsche juristische Konstruktion verwendet wurde[7], ohne daß sich in allen diesen Fällen mit der Berichtigung die insgesamt erkennbar bezeichnete Individualität der Partei ändert. Entgegen einer zuweilen vertretenen Ansicht[8] kann man aber nicht mehr von einer Auslegung der Parteibezeichnung sprechen, wenn anstelle eines bezeichneten Verstorbenen dessen Erben in den Prozeß eintreten sollen[9] oder wenn anstelle einer benannten Partei eine andere die Parteirolle übernehmen soll, für welche sie die Vertretungsmacht hatte[10]. Ebenso wird die Parteibezeichnung nicht mehr durch Auslegung gedeutet, sondern durch eine ganz andere Bezeichnung ersetzt, wenn anstelle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts eine für sie handelnde

---

6) Die Zulässigkeit einer solchen Berichtigung ist auch aus § 253 Abs.IV in Verbindung mit § 130 Ziff.1 ZPO zu folgern, wonach die Angabe des gesetzlichen Vertreters der bezeichneten Partei, aber auch die Angabe von Stand, Gewerbe und Wohnort der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter in der Klagschrift enthalten sein "sollen"; es handelt sich also nicht um eine Mußvorschrift, wenngleich die Individualisierung der Partei meistens z.B. nicht ohne die Bezeichnung des Wohnorts (Zustellung der Schriftsätze) möglich ist.
Zur Namensverwechslung vgl. schon OLG Hamburg, Urteil vom 5.6.1888, Seuff.Archiv 44 Nr.61, S.105, wo ein Fuhrmann Nalopp fälschlich mit dem Namen Naloff bezeichnet war. Im Gegensatz dazu ist eine berichtigende Parteibestimmung nicht möglich, wenn zwei Personen denselben Familiennamen, aber einen anderen Vornamen haben (z.B. Wilhelm und Willy Maier), die miteinander verwechselt werden, ohne daß der Irrtum des Klägers aus anderen Erklärungen in der Klage hervorgeht. Vgl. auch die eingehende Problemdarstellung bei Kisch, a.a.O. (N 4).

7) Die Beispiele werden zutreffend von Kisch a.a.O. (N 4), S.522 ff. sowie von Rosenberg a.a.O. (N 3), § 40 III S.170 angeführt.

8) Rosenberg a.a.O. (N 6).

9) So aber Rosenberg a.a.O. § 42 II 1) a β) S.176; zu diesem Problem vgl. im einzelnen unten S.100 ff., insbesondere S.103 f.

10) Vgl. den Fall RG Seuff. Archiv 79 (1925) Nr.192, der die Auswechslung eines mit Vertretungsmacht versehenen Korrespondentreeders als Partei mit der Partenreederei betraf. Das Reichsgericht versuchte hier allerdings, anhand der Klagebegründung eine auslegende Berichtigung der Parteibezeichnung vorzunehmen. Ähnlich RG Seuff. Archiv 88 (1932) Nr.188, S.345 ff.

Behörde als Partei bezeichnet wird[11].

Um den Sachverhalt möglichst genau zu erfassen, soll auch jeder nur formelle Wechsel der Parteibezeichnung, der die objektiv erkennbare Individualität einer als solche benannten Partei ändern will, als formelle Parteiänderung (und nicht als Parteiberichtigung) betrachtet werden[12]. Nur auf diese Weise wird die - auch von der herrschenden Meinung befürwortete, aber nicht immer praktizierte - Auslegung der Parteibezeichnung gewährleistet.

---

11) A.A. Rosenberg a.a.O. (N 6).

12) Auch wenn die bezeichnete Partei nicht Partei sein konnte, weil sie nicht existiert oder (nicht parteiführendes) Organ einer übergeordneten rechtsfähigen Behörde ist, wird in dem hier vertretenen Sinn von einer formellen Parteiänderung gesprochen.
Entgegen einer vielfach vertretenen Ansicht (vgl. Rosenberg a.a.O. N 3 § 40 II 1. S.168, Hein a.a.O. N 3 S.65, Lettow a.a.O. N.3 S.24) kann es nicht richtig sein, den Umkreis der auslegungsfähigen Umstände sehr weit zu erstrecken. Nachfolgende Prozeßhandlungen dürfen nicht die Parteibestimmung durch die Klage nachholen oder ändern, sondern nur der Ermittlung und Bekräftigung dienen, welche Personen bereits die Parteieigenschaft erlangt haben. Zwar anerkennt auch Lettow a.a.O. im Grundsatz diese Unterscheidung, überschreitet aber mit der von ihm befürworteten weitgehenden Heranziehung aller nachfolgenden Prozeßhandlungen die Grenzen der Auslegung. Auf diesem Wege wird nur der Anschein objektiver Auslegung der Parteierklärungen erhalten, während es für eine Partei kein Problem ist, dadurch Irrtümer ohne Rücksicht auf bisherige Erklärungen zu "berichtigen" oder einen verborgen gebliebenen Willen nachzuschieben; dadurch wird die Willenstheorie auf verdeckte Art wieder eingeführt! Einigkeit besteht dagegen, daß der Gesichtspunkt der Sachlegitimation für die Auslegung der Parteibezeichnung außer Betracht bleiben muß, so auch Lettow a.a.O.
Mit der objektiv erkennbaren Individualität einer "Partei", wird, um es scharf abzugrenzen, nur die aus der Parteibezeichnung hervorgehende, genannte "Partei", keineswegs aber die ungenannte durch Auslegung der Bezeichnung nicht mehr erkennbare "Partei" verstanden, auch wenn das genannte Subjekt nicht existiert, nicht parteifähig oder prozeßführungsbefugt ist, während das ungenannte Subjekt den Prozeß wie eine Partei führt.
Die Unterscheidung trifft bereits de Boor a.a.O. N 1, S.78 ff., 81, der sich treffend dagegen wendet, daß in der Rechtsprechung der Parteiwechsel

Der Begriff der gewillkürten Parteiänderung im Zivilprozeß umfaßt somit die formelle Parteiänderung, welche die individualitätsbezogene Parteibezeichnung ändert. In seinem Hauptbereich beinhaltet der Begriff die substantielle sowie die strukturelle Parteiänderung. Beides umschließt - über den Wechsel der getroffenen Parteibezeichnung hinaus - eine Änderung der Subjektstellung im Prozeß[13].

Die substantielle Parteiänderung betrifft die Regelfälle eines Parteiwechsels (Kläger- oder Beklagtenwechsel) oder eines Parteibeitritts bzw. einer Parteihäufung (Klägerbeitritt oder Beklagtenhäufung)[14]. Davon abweichend soll es als strukturelle Parteiänderung bezeichnet werden, wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts anstelle oder neben einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts in den Prozeß eingeführt werden soll[15].

Von einer gewillkürten Parteiänderung spricht man, weil die Parteiänderung nicht kraft Gesetzes, sondern aufgrund der Parteieninitiative erfolgen soll, ohne daß es dafür eine besondere gesetzliche Regelung gibt.

Zur Veranschaulichung der praktischen Bedeutsamkeit des Problems mögen noch folgende Beispiele (substantieller) Parteiänderung dienen:

a) Ein Ehemann erhebt zunächst Klage im eigenen Namen und tritt später als Prozeßbevollmächtigter seiner Ehefrau auf[16]; die vom Vater erhobe-

---

oftmals "durch Berichtigung zugedeckt" werde. De Boor stellt allerdings nicht darauf ab, daß in den vorgenannten Fällen (Beispiel der nichtexistierenden Partei, oder der nicht parteifähigen Behörde) eine nur formelle Parteiänderung vorliegen kann. Diese Fälle befinden sich sozusagen in der Mitte zwischen den Beispielen formeller (durch Auslegung der Parteibezeichnung des Rechtsschutzgesuchs erkennbaren) Parteiberichtigung und den Fällen substantieller Parteiänderung, mit denen ein neues Rechtssubjekt in den Prozeß eingeführt werden soll.
De Boor a.a.O. ist schließlich aber auch beizustimmen, daß die Fälle weder durch § 268 Ziff.1 ZPO noch durch den "Grundsatz falsa demonstratio non nocet" als Parteiänderung verdeckt werden sollten.

13) Wollte eine "Partei kraft Amtes" (z.B. ein Konkursverwalter) einen Prozeß in eigener Person weiterführen, so wäre das auch als Subjektänderung aufzufassen, weil der formelle Parteibegriff in diesen Fällen erst durch die Beziehung auf das Vermögen vollständig wird; vgl. oben Nr.1, S.1

14) Zu den Anwendungsfällen einer Umdeutung der Parteibezeichnung im Bereich substantieller Parteiänderung siehe unten S.109 ff.

15) Dazu im einzelnen unten S.120 ff. 16) Vgl. RG Gruchot 41, 175.

ne Klage wird vom gleichnamigen Sohn übernommen oder der Vater will die im eigenen Namen begonnene Klage als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Sohnes weiterführen[17] (Klägerwechsel).

b) Neben der Witwe machen nachträglich auch deren von ihr vertretene Kinder eine Schadensersatzrente aus § 844 BGB namens der ursprünglich alleinigen Klägerin geltend[18] (Klägerbeitritt).

c) Der als Erbe seine Frau verklagte Mann macht im Laufe des Prozesses geltend, sein Sohn sei der Alleinerbe, worauf die Klage gegen den Sohn, gesetzlich vertreten durch den Vater, gerichtet wird[19]; als sich bei einer Beweisaufnahme herausstellt, daß der Beklagte einen Vertrag nicht geschlossen hat und daher nicht passiv legitimiert ist, wird die Klage auf den wirklichen Kontrahenten umgestellt, der bisher von dem Prozeß unberührt geblieben war (Beklagtenwechsel).

d) Der Kläger sucht seine erbrechtlichen Ansprüche nachträglich auch gegen die minderjährigen Kinder der zuvor allein verklagten Witwe durchzusetzen und zieht die Kinder in den schwebenden Prozeß mit herein[20] (Beklagtenhäufung).

II. PROBLEMLAGE UND GANG DER DARSTELLUNG

Die vorgenannten Beispiele zeigen, daß der Antragsteller oder Kläger schon im Ansatz mit seiner Klage unterliegen muß, weil er zu spät, nämlich erst im Laufe des Rechtsstreits, die fehlgehende Richtung der Klage bemerkt hat.

---

17) Vgl. OLG München, LZ 1927, S.1562 Nr.5. Kein Beispiel eines Klägerwechsels bietet RGZ 11, 339, weil der als Zeuge vernommene Zessionar sich darauf beschränkt, die Prozeßführung des Zedenten (Klägers) zu genehmigen, aber nicht den Versuch unternahm, an dessen Stelle in die Klägerrolle einzutreten.

18) Vgl. OLG Karlsruhe, HRR 1936 Bl.II Nr.1367.

19) Beispiel von John, Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, S.1

20) Vgl. RG JW 1896 S.411 f. Nr.16 sowie OLG Karlsruhe HRR 1936 II Nr.1367.

Daraus ergibt sich oftmals der begreifliche Wunsch der Partei, den Prozeß mit all seinem Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten zu "retten" und ein klagabweisendes Urteil zu vermeiden[1]. Das ist in der Regel[2] nur möglich, indem das Verfahren mit dem sachlich legitimierten Dritten neben oder anstelle einer bisherigen Prozeßpartei (dem Kläger oder Beklagten) weitergeht.

Das Thema der gewillkürten Parteiänderung im Zivilprozeß hat in der wissenschaftlichen Diskussion vor allem seit Kischs umfassendem Werk über die "Parteiänderung im Zivilprozeß" aus dem Jahre 1912 bis in die neueste Zeit[3] immer wieder den Streit der Meinungen entfacht. Während die früher herrschende Meinung die gewillkürte, gesetzlich nicht geregelte Parteiänderung als Klagänderung einstufte[4], trat Kisch der Auffassung in erster Linie aus dogmatischen Gründen nachdrücklich entgegen; Kisch forderte, den Vorgang in zwei Akten der Klagrücknahme und neuen Klagerhebung, eventuell in demselben Verfahren miteinander verbunden, zu behandeln[5]. Die Forderung wird zwar

---

1) Der Einfachheit halber werden die Beispiele hier und im folgenden aus dem Normalfall des Erkenntnisverfahrens entnommen, wo es am häufigsten zur Frage der Zulässigkeit einer gewillkürten Parteiänderung kommt. Das bedeutet nicht, daß die Situation in den besonderen Verfahrensarten (z.B. Mahnverfahren), (oder gar dem Verfahren in Ehe-, Kindschafts- oder Entmündigungssachen) dem normalen Klagverfahren gleichstünde.

2) Soweit nicht die Klagrücknahme gem. § 271 I ZPO vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache erfolgt oder der bisherige Beklagte noch nach diesem Zeitpunkt der Klagrücknahme zu stimmt. In diesem Falle vermindern sich zwar die Gerichtsgebühren, aber der Kläger hat gem. § 271 III. S.2 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, die insbesondere bei einer anwaltlichen Vertretung beider Parteien stets erheblich sind, und verliert wichtige Zeit zur Durchsetzung des Anspruches.

3) Aus dem neueren seit 1961 erschienenen Schrifttum seien nur hier die bedeutsamen Abhandlungen von Wolfram Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, insbes. S.215 - 248, sowie von Rudolf Pohle, Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten gewillkürten Parteiwechsel, in Festschrift für Charalambos N. Fragistas, 1967, S.133 - 156, genannt.

4) Nachweise unten S.15 f.

5) Darüber im einzelnen unten S. 17 f.

auch noch in neuerer Zeit erhoben, wie es andererseits auch jetzt noch Vertreter einer uneingeschränkten Klagänderungslehre gibt; aber zwischen beiden Extremen überwiegt heute die Skala differenzierter Lösungsversuche[6]. Ihnen nachzugehen und sie - wenn möglich - weiterzuführen, ist um so wichtiger, als neuerdings die Behauptung einer gewohnheitsrechtlichen Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung zunimmt[7]. Daneben gewinnt die Erörterung des Problems der gewillkürten Parteiänderung infolge der Arbeiten an einer Zivilprozeßreform, die 1967 sogar erstmals zu einer ausführlich entworfenen Regelung des Fragenbereichs durch das Bundesjustizministerium führten, insoweit zwangsläufig eine gewisse rechtspolitische Bedeutung[7a]. Die vorliegende Abhandlung wird sich indessen die Erkenntnis der Entwicklung und des Standes der gegenwärtigen Rechtslage zur Aufgabe machen, um die vorhandenen Lösungsmöglichkeiten offen zu legen.

Im folgenden wird zunächst die Entwicklung der früheren Rechtsprechung und Dogmatik zum Problem der gewillkürten Parteiänderung seit 1877 dargestellt, die durch Kischs bereits erwähnte Abhandlung entscheidend belebt wurde, aber insgesamt den Widerstreit der Klagänderungs- und Klagerhebungslehre nicht überwinden konnte[8]. Einen methodisch neuen und im Ergebnis vermittelnden Lösungsversuch unternahm 1941 de Boor, der im Unterschied zu Kisch in der Praxis einen bedeutsamen Anklang fand[9]. Die Arbeit de Boors regte zugleich die Meinungen in der neueren Literatur an, welche anschließend dargelegt und kritisch beleuchtet werden; aus ihrer Erörterung werden die Grundlagen des eigenen Lösungsversuchs gewonnen[10]. Davon ausgehend wird sodann anhand der Fallgestaltungen der Praxis geprüft, ob sich das Problem der gewillkürten Parteiänderung mithilfe einer Umdeutung der Parteibezeichnung befriedigend erfassen läßt[11].

---

6) Literaturnachweise siehe unten S. 34, 51 ff.

7) Vgl. unten S. 88.

7a) Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der ZPO vom 17.11.1967, der bisher noch nicht veröffentlicht wurde, setzt durch seine ausführlichen Regelungsvorschläge (§§ 271 bis 275) die Regelungsbedürftigkeit des Problems voraus. Soweit die unten S. 100 ff. dargelegten Lösungsvorschläge überzeugen, ist die Regelungsbedürftigkeit indessen zu verneinen. Die dementsprechende gesetzliche Regelung würde dann die offene Fortbildung des Rechts eher blockieren anstatt die bestmögliche Lösung der Fälle zu fördern.

8) Siehe Teil B, unten S. 29 ff.

9) Teil C der Arbeit, S. 34 ff.

10) Siehe unten Teil D, S. 51 ff.

11) Teil E, unten S. 92 ff.

B DIE RECHTSPRECHUNG UND DOGMATIK IM WIDERSTREIT DER KLAGÄNDERUNGS- UND KLAGERHEBUNGSLEHRE

I ENTWICKLUNGSTENDENZEN DER RECHTSPRECHUNG IN DER FRAGE DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG VON 1877 BIS 1924

In der neuen Rechtsprechung[1] und Literatur[2] wird immer wieder behauptet, daß die gewillkürte Parteiänderung nach "feststehender" oder "ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung" als Klageänderung angesehen wurde. Es erscheint indessen zweifelhaft, ob damit die Entwicklungstendenzen der Rechtsprechung zutreffend wiedergegeben werden.

Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts stand ersichtlich unter dem Einfluß des materiellen Parteibegriffs[3]. In der überwiegenden Zahl der Entscheidungen wird die Parteiänderung als Klagänderung bezeichnet[4], weil die Angabe der

---

1) Vgl. Urteil des BGH (II. ZS) vom 17.10.1963, BGHZ 40,185 ff. (189); so auch schon Urteil des RG (V.ZS) vom 10.7.1924, RGZ 108,350 ff. (351).

2) Vgl. Müller, Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozeß, im sozialgerichtlichen und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1966, S.337; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Auflage, Anm.2 C zu § 264; von einer "überwiegenden Rechtsprechung" spricht hingegen vorsichtig Zöller, ZPO, Anm.2 zu § 264.

3) So auch Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.215 mit der Begründung, daß, solange die subjektiven Grenzen des Streitgegenstandes durch die Parteien bestimmt waren, die Parteiänderung den Streitgegenstand und damit die Klage änderte. Zur Entwicklung des Parteibegriffs vgl. die obigen Hinweise, S.1 ff., N 1 und 5

4) Vgl. RG Gruchot 27, S.1089 Nr.27 vom 15.11.1882; RG JW 84, S.44, Nr.6 vom 26.11.1883; RG JW 87, S.271 Nr.5 vom 29.4.1887; vgl. auch RG JW 91, S.350 f. Nr.3 vom 28.5.1891; RG JW 91, S.412 Nr.10 vom 22.6.1891; RG Gruchot 40 Nr.16 S.385 = Bolze XIX Nr.473 vom 13.10.

Parteien nach § 253 Ziffer 1 ZPO einen wesentlichen Bestandteil der Klage bilde und ihre Änderung den Grund der Klage verändere.

Mehrere vor dem Jahre 1900 ergangene Entscheidungen[5] bezeichnen die Parteiänderung in der Berufungsinstanz als eine "unzulässige Klagänderung"; insoweit wird man aber zu beachten haben, daß damals § 489 ZPO eine Klagänderung auch im Falle der Zustimmung des Gegners nicht zuließ. Der Hinweis auf das Klagänderungsverbot bedeutete somit eine durchgreifende Begründung für die Unzulässigkeit der Parteiänderung in der Berufungsinstanz. Aber auch insoweit, als sich der Gegner in erster Instanz der Parteiänderung versagte, mochte es als überzeugende Begründung erscheinen, den Versuch der Parteiänderung mit dem Argument der "unzulässigen Klagänderung" abzuwehren. Eine Bestätigung der gewillkürten Parteiänderung als Klagänderung muß darin nicht unbedingt erblickt werden[6].

Der ursprüngliche Ausgangspunkt und die Aussage der Klagänderungslehre werden in dem grundlegenden Urteil des Reichsgerichts vom 6.6.1904[7] deutlich,

---

1894; RG Gruchot 41 Nr.10 S.175 vom 19.12.1895; RGZ 58, S.248 ff. vom 6.6.1904; RGZ 66, 240 ff. vom 22.6.1907 = Gruchot 52 Nr.30 S.687 f.; RG JW o8 S.44 Nr.20 vom 5.12.1907; RG LZ 08, Sp.64 Nr.32 vom 22.10.1907; RGZ 90, 430 ff. vom 29.9.1917.
Vgl. auch OLG Königsberg, OLG 11, 74 vom 12.11.1904; OLG Hamburg, OLG 19, S.96 vom 3.6.1909; OLG Rostock, OLG 20, 312 vom 7.12.1909.

5) Vgl. RG JW 90, S.111 Nr.5 vom 26.2.1890; RG Bolze XIV Nr.598 c vom 28.1.1891, RG JW 96, S.327 Nr.36, 37 vom 21.4.1896.
Vgl. auch das Urteil RGZ 11, 339 ff. vom 11.12.1883, das allerdings nicht den Fall einer gewillkürten Parteiänderung betraf.

6) Soweit die Parteiänderung zugleich eine Klagänderung enthielt, ist die Begründung stichhaltig. Es steht auch nichts im Wege, von einer unzulässigen Klagänderung zu sprechen, weil damit auf eine neue Klagerhebung verwiesen wird; vgl. schon Rümelin, Klagänderung und Rechtskraft, ACP 88 (1898), 87 ff. (126).
Eine Identifizierung der vorgenannten Urteile (N 5) mit der Klagänderungslehre ist darüberhinaus nicht klar ersichtlich. In dem Falle des RG Bolze III Nr.1156 Ziffer 10, Nr.1133 b vom 31.3.1886 wird z.B. die Parteiänderung als unzulässige Klagänderung bezeichnet, ohne daß von der Zustimmung oder dem Widerspruch des Gegners in die Parteiänderung die Rede ist.

7) RGZ 58, 248 ff. (250). Dieses Urteil, nicht aber das meistens zitierte, in RGZ 108,350 ff. niedergelegte Urteil des Reichsgerichts (das sich nur

in dem es heißt, daß man von dem durch die Klagzustellung "geschlossenen Kreis" der Prozeßparteien im Hinblick auf § 265 Abs.2 Satz 2 ZPO Ausnahmen machen könne; im Falle der Veräußerung der streitbefangenen Sache sei nämlich "der Eintritt eines neuen Klägers als möglich gedacht, sofern der Beklagte zustimmt". Die ursprüngliche Klagänderungslehre beinhaltete daher in jedem Fall die Zustimmung des Gegners zu der Parteiänderung.

Abweichend von dieser Rechtsprechung gab es allerdings eine erhebliche Zahl von Entscheidungen[8], die im Falle einer Parteiänderung auf den Gesichtspunkt der neuen Klagerhebung und der eventuellen Heilung von Mängeln der Klagzustellung gem. § 295 ZPO abstellten.
Zwar blieb die Klagänderungslehre in der frühen Rechtsprechung des Reichs-

---

auf ein Zitat beschränkt, ohne das vorliegende Problem zu behandeln), war für die Rechtsprechung grundlegend. Wie hier auch Zeihe, Parteiwechsel im Wege der Klagänderung?, 1964, S.96.

8) In dem Urteil des RG vom 30.6.1896, JW 96, 411 f., das eine gewillkürte Beklagtenvermehrung betraf (vgl. auch dazu unten S. 109) wurde die Parteiänderung auch unter dem Gesichtspunkt der Heilung von Mängeln der ordnungsmäßigen Klagerhebung zugelassen. Vgl. daneben RG JW 97, 231 vom 30.3.1897 (Parteibeitritt auf der Klägerseite); das Urteil läßt durchblicken, daß außer dem Einwand unzulässiger Klagänderung (welcher wegen der Nichtanfechtbarkeit der vorinstanzlichen Entscheidung einer Nachprüfung entzogen war), der Einwand des Mangels der ordnungsmäßigen Klagerhebung durchgreifen konnte.
Letzteren Gesichtspunkt hält auch das Urteil des RG vom 26.6.1901, RGZ 49, 376 ff., für ausschlaggebend (Fall: der zunächst als Vertreter Verklagte wird später persönlich beklagt). Dort wird noch zutreffend ausgeführt (S.379), daß das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen "zum Teil unter dem Gesichtspunkt der Klagänderung, die Substituierung einer anderen Prozeßpartei sowohl auf seiten des Klägers, wie auch auf seiten des Beklagten mit Einwilligung des letzteren zugelassen" habe.
In dem Urteil RG JW 1902, S.128 Nr.18 vom 7.12.1901 war nachträglich der Ehemann mitverklagt, wobei ebenfalls auf § 295 ZPO abgestellt wurde.
Vgl. auch die in RG JW, 1903, 46 f. ausgesprochenen Zweifel, ob nicht schon die Einführung einer neuen Forderung im Prozeß gegenüber der Klagänderung "ein Mehreres enthält", "nämlich ob der Gesichtspunkt Platz greift, daß sie zugleich als Anstellung einer neuen Klage wegen der neuen

gerichts die überwiegende Ansicht, aber eine "fast einhellige Meinung"[9] wurde nicht erreicht. Hinzu kam, daß die Gesetzesnovelle von 1898 eine Parteiänderung als Klagänderung alternativ auch ohne Einwilligung des Beklagten, "nach dem Ermessen des Gerichts" zuließ, wenn "die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert". Dadurch wurden nicht nur Auslegungsdifferenzen heraufbeschworen[10]; gleichzeitig ließ sich - auch unter dem Einfluß des materiellen Parteibegriffs - die Frage nicht mehr verdrängen, ob zumindest der Fall des Beklagtenwechsels nach dem Wortlaut des § 264

Forderung auf einem für die Klageanstellung im Gesetze nicht vorgeschlagenen, also unzulässigen Wege erscheint". Unter dem Einfluß des materiellen Parteibegriffs mußte das ebenso für die Parteiänderung gelten.

Das Urteil des RG vom 7.7.1919 (Beklagtenvermehrung) RGZ 96, 201 f. prüft nicht die Frage der Klagänderung, sondern der Verbindung zweier Klagen gem. § 147 ZPO durch Gerichtsbeschluß.
Bezeichnenderweise wurde der Gesichtspunkt der Klagänderung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gerade durchweg in den Fällen der Parteienvermehrung nicht für maßgebend erachtet und durch die Prüfung der richtigen Klagerhebung ersetzt. Ob die Rechtsprechung insoweit noch eine Genehmigung der fremden Prozeßführung für zulässig hielt, läßt sich nicht überblicken.
Bemerkenswert ist schließlich auch ein unüberhörbarer Widerspruch gegen die Klagänderungslehre des Reichsgerichts in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Stuttgart, Urteil vom 12.12.1895, Jahrb. der Württ. Rechtspflege, Bd.8, 1897, Nr.35 S.223 ff.; Urteil OLG Cassel vom 31.10.1892, Seuff.Archiv 48 Nr.289, S.460 ff. (dagegen jedoch RGZ 66, 240 ff.); KG Berlin, Urteil vom 27.1.1888, Seuff.Archiv 44 Nr.56, S.99 f.; OLG Celle, Urteil vom 24.11.1897, Seuff.Archiv 53, S.227 Nr.131; OLG Dresden, vom 15.1.1901, OLG 2, 268.

9) So ausdrücklich aber Zeihe, a.a.O. (N 7).

10) Die Frage, ob die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert wurde, unterlag dem freien Ermessen des Gerichts, vgl. RG v. 16.4.1921, Warn.Jb., 20.JG., 1921 Nr.2 zu § 264. Gegensätzliche Auffassungen bildeten sich z.B. in der Frage, ob die nachträgliche Mitbelangung der Gesellschafter einer ursprünglich allein verklagten OHG die Verteidigung (wessen?) erschwerte; das KG bejahte die Frage im Urteil vom 27.6.1905, Warn. Jb. 4. Jg. 1905, Nr.3 zu § 253, das OLG Hamburg verneinte dieselbe Frage im Urteil vom 3.6.1909, Warn.Jb., 8. Jg., 1909, Nr.5 zu § 264.

ZPO noch unter die Klagänderungsvorschriften zu subsumieren war[11]. Schließlich faßte man in bestimmten Fällen[12] eine vollständige (individualitätsbezogene) Änderung der Parteibezeichnung nur als Parteiberichtigung auf und bewahrte sich dadurch den Ausweg, die insoweit für unzweckmäßig gehaltenen Klagänderungsvorschriften nicht anzuwenden.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß schon die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegen einer vielfach vertretenen Ansicht nicht einhellig oder "feststehend", sondern "überwiegend" und zum Teil differenzierend die Klagänderungslehre vertrat.

---

11) So entschied das OLG Hamburg im Urteil vom 16.4.1914, OLG 30, 127, daß das "Nachschieben eines anderen Prozeß-Subjektes in der Beklagtenrolle" ohne dessen Einwilligung in keinem Falle zulässig und die Anwendung des § 264 in diesem Falle daher nicht möglich sei.
Im Urteil vom 22.6.1907, RGZ 66, 240 ff. (245) bezeichnete es das Reichsgericht sogar als "selbstverständlich", daß "ein am Verfahren bisher nicht Beteiligter nicht dadurch in den Prozeß hineingezwungen werden (kann), daß der Kläger ihn als neuen Beklagten bezeichnet, und der bisherige Beklagte daher keinen Widerspruch erhebt". In einer wesentlichen Voraussetzung für die Frage der Zulässigkeit der Parteiänderung wird dann aber ebenso wie in dem Urteil RGZ 58, 248 ff. (s. oben S.11 f.) nicht mehr an § 264, sondern an § 265 Abs.2 S.2 ZPO angeknüpft.
Obwohl die Neuregelung des § 264 ZPO die Klagänderungslehre somit schon nach dem Wortlaut der Bestimmungen in Schwierigkeiten versetzte (dazu sehr eingehend Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.31 ff., 59 ff.), hielt man überwiegend dennoch an ihr fest.

12) Vgl. RG JW 1908, S.542 f. (Klage gegen den Königlich Preußischen Militärfiskus anstelle gegen den Reichsmilitärfiskus);
RGZ 64, 400 ff. (Klage gegen die städt. Sparkasse anstatt gegen die Gemeinde); OLG Dresden, Seuff. Archiv 75 (1920), S.303 f. = JW 1919, 327 Nr.5 (Klage gegen die vor Klagerhebung verstorbene Erblasserin anstatt gegen die Erben); vgl. auch RG Seuff. Archiv 66 Nr.172, S.336 f.
Gegen die Einordnung dieser Fälle als Parteiberichtigung m. R. de Boor, Zur Lehre von Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.79 f.; es handelt sich jedenfalls um Fälle formeller Parteiänderung (im ersten Falle sogar substantieller Parteiänderung), vgl. oben S.5 sowie zur Lösung der Fälle im einzelnen unten S.100 ff.

II DIE LEHRMEINUNGEN ZUM PROBLEM DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG VON 1877 BIS 1912

1. Die Stellungnahme der Literatur vor 1912 (insbesondere Stein und Hellwig)

Bevor Kisch im Jahre 1912 sein grundlegendes Werk über die "Parteiänderung im Zivilprozeß" herausbrachte, bezeichnete die herrschende Lehre die Fälle, in denen an Stelle des ursprünglichen Klägers oder Beklagten oder neben ihm (ohne eine gesetzliche Grundlage wie z.B. im § 239 ZPO) eine andere Person als Partei in den Prozeß eintreten soll, als Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO[1].

Zur Begründung wurde teilweise darauf hingewiesen, daß auch die Angabe der Parteien ein Teil der Klage sei[2] oder daß § 268 ZPO klarstelle, was nicht eine Änderung der Klage bedeute, mithin jede Änderung des Klagegrundes, d.h. des geltend gemachten Rechtsverhältnisses in seinen objektiven und subjektiven Beziehungen, eine Klagänderung enthalte[3].

Bemerkenswert ist aber, daß bereits in dem führenden Kommentar von Stein neben dem Gesichtspunkt der Parteiänderung als Klageänderung darauf abgestellt wurde, daß der Beklagte seiner Heranziehung in den Prozeß mit dem "Einwande mangelnder schriftlicher Klage" entgegentreten könne. Wenn dies nicht geschehen sei, so sei die Zulässigkeit des Wechsels der Partei nur noch unter dem Gesichtspunkt der Klagänderung zu prüfen[4].

Auf diese Weise bekommt die Klagänderungslehre neue Aspekte, weil die Formvorschriften nicht übergangen werden und - unabhängig von § 264 ZPO die in Frage stehende neue Partei es in der Hand hat, sich nicht auf den Prozeßt einzulassen. Stein anerkennt deshalb ausdrücklich die Forderung der Einwilligung des neuen Beklagten und gibt dem ursprünglichen Beklagten zwar kein Recht auf eine Sachentscheidung, aber auf eine Kostenentscheidung gem. § 271 ZPO, weil die Zulassung der Klagänderung gegen seinen Willen zwar das Erfordernis der Einwilligung in die Zurücknahme, nicht aber die Zurücknahme selbst beseitige[5].

---

1) Stein, ZPO, § 268 II; Seuffert, ZPO, § 268 1a); Weismann, Lehrbuch, S.361 verweist ZPO Anm.1 zu § 240 lediglich in einer Fußnote (Anm.12) darauf, daß es auch stets eine Klagänderung darstelle, wenn die Subjekte des Anspruchs gewechselt werden.

2) Stein a.a.O.

3) Seuffert, ZPO, § 268 1a).

4) Stein, a.a.O., § 268 VII

5) Stein, ZPO § 268 VII 2.

In ähnlicher Weise wie Stein trennt Hellwig[6] die "Form des neuen Klaggesuchs" von der Zulässigkeit der Parteiänderung als Klagänderung. Da Hellwig als "Form der Klagerhebung" die Zustellung einer Klagschrift oder die Erklärung in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Dritten oder einem von ihm bevollmächtigten Vertreter fordert, welcher sich auf die Erklärung des Gegners einläßt, erweist sich in diesem Fall das Erfordernis der prozessualen Form als zwingendes Hindernis für die Anwendung des § 264 ZPO.

Daraus ergibt sich aber, daß schon die führenden Vertreter der Klagänderungslehre diese keineswegs im Sinne einer bedingungslosen Anwendung der Klagänderungsvorschriften, sondern erst als zweite, nicht erzwingbare Stufe nach der Unterlassung der Rüge fehlerhafter Klagerhebung durch die neue Partei betrachteten[7].

Auch gegen diese vor Kischs Abhandlung im Jahre 1912 wohl maßgebende Lehrmeinung bestanden aber im Schrifttum beachtliche Gegenstimmen, welche - so vor allem schon Oetker im Jahre 1893[8] - die Anwendung der Klagände-

---

6) Lehrbuch, S.94 ff. sowie S.245 f.

7) Auf die Bedeutsamkeit dieser Tatsache geht Krantz, Parteiänderung, nicht ein, sondern zitiert Hellwig als Vertreter der Klagänderungslehre (a.a.O. S.3 Anm. 2) und hält Stein im wesentlichen (S.18 f.) nur vor, daß nach seiner Formulierung nicht § 269, sondern § 295 ZPO für die Parteiänderung anwendbar sei, so daß die Rüge mangelnder schriftlicher Klage noch bis zum Schluß der nächsten mündlichen Verhandlung erfolgen könne, während für § 269 ZPO der Zeitpunkt der Einlassung in die mündliche Verhandlung maßgebend sei.

8) Oetker, Jur. Lit. Bl., Jg.5 S.14 sowie Jg.15 S.122 f. in der Besprechung des Kommentars von Seuffert. Terminologisch besonders interessant ist es, daß Oetker sich gegen die verbreitete Gleichstellung von Klageänderung im rechtstechnischen Sinne (Änderung des Klagegrundes) und der "Klageänderung überhaupt" ausspricht und eine Subjektänderung als "Klageänderung im weiteren Sinne", als "Prozeßänderung" bezeichnet. "Die Verschiedenheit der Prozesse ist gegeben mit der Verschiedenheit der Prozeßgründungsakte, der Klagen. Nur unter der Voraussetzung der Permanenz der Klage bilden die Prozeßhandlungen eine Einheit, einen Prozeß." Die ZPO behandle nur die Änderung des Klaggrundes, die Änderung der Parteien sei eine "unzulässige Klageänderung", eine "res integra". Vgl. auch im Ergebnis ebenso Stuckmann-Koch, § 253, 3 - Petersen - Remelé - Anger, § 168, Ziffer 2.

rungsvorschriften entschieden ablehnten oder eine Mittelmeinung vertraten[9].

Ein grundlegender Wandel in der Stellungnahme der Literatur zum Problem der gewillkürten Parteiänderung zeichnete sich aber erst ab, als Kisch auf den gesamten Fragenkomplex mit großer Sorgfalt in allen Einzelheiten einging[10].

2. Kischs Kritik der herrschenden Klagänderungslehre und die wichtigsten Gründe seiner Klagrücknahme- und Klagerhebungslehre (zugleich kritisch gewürdigt)

Nach Kisch ist die gewillkürte Parteiänderung kein einheitlicher Vorgang im Sinne einer Klageänderung, sondern systematisch in vier Fälle zu untergliedern, nämlich den Beklagtenwechsel, den Klägerwechsel, die Beklagtenvermehrung (= Beklagtenhäufung) und den Klägerbeitritt. Ausgenommen sind die Fälle der "Parteiberichtigung". Kisch sucht begrifflich und konstruktiv eine Antwort auf die Frage, ob sich die vorgenannten Fälle der Parteiänderung unter die gesetzlichen Bestimmungen der Klageänderung oder als Klagerücknahme und neue Klage einordnen lassen und gewinnt vor allem folgende Erkenntnisse[11]:

a) Kisch betrachtet es als das Hauptargument der Klagänderungslehre, daß jede Änderung eines wesentlichen Bestandteils der Klage, somit auch die Änderung der Prozeß-Subjekte, eine Klagänderung im technischen Sinne darstelle. Demgegenüber wird das "schwerwiegende Bedenken" erhoben, daß der Begriff der Klagänderung dann überall dort anzuwenden wäre, wo sich ein Moment für die Individualisierung des Prozesses ändere; vor allem würde dann jede Verweisung an ein anderes Gericht unter den Begriff der Klagänderung fallen, was das Gesetz nach § 276 ZPO keineswegs gewollt hat[12]. Hier kommt in der Tat niemand, ebensowenig wie bei der früher

---

9) So Kleinfeller, Lehrbuch, S.308 f.; gegen ihn vom Standpunkt der Klagänderungslehre aus Krantz, Parteiänderung im ZPO, S.16 ff.

10) Vgl. dazu näher unten S.17 ff., 31 ff.

11) Die Darstellung und kritische Betrachtung der Erwägungen und Ergebnisse von Kisch muß sich auf einige in der Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung besonders wichtig erscheinende Gesichtspunkte beschränken (Kischs Werk umfaßt 606 Seiten).

12) Kisch, Parteiänderung, S.11 ff.

gem. § 253 Abs.1 Ziffer 3 ZPO erforderlichen Ladung des Gegners, auf den Gedanken, von einer Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO zu sprechen. Somit entbehrt auch eine aus § 253 ZPO hergeleitete Schlußfolgerung, die Parteiänderung stelle eine Klageänderung dar, der Grundlage[13].

b) Nach Kisch deutet der Begriff Klageänderung schon nach dem Sprachgebrauch auf etwas Objektives hin. Die Klage ist das Objekt der ändernden Tätigkeit; diese Tätigkeit setze ein bestimmtes Subjekt voraus, welches die Änderung vornehme und daher dasselbe bleibe[14]. Allerdings kann dieser Gedanke schon im Falle des Beklagtenwechsels nicht überzeugen, weil dann der Kläger die Änderung betreibt und derselbe bleibt, so daß eine Klageänderung möglich wäre[15]. Außerdem wäre auch beim Klägerwechsel die Möglichkeit eines zusammengesetzten Aktes übereinstimmender Willenserklärungen denkbar, an dem der alte und der neue Kläger als bestimmende Prozeßsubjekte mitwirken könnten[16]. Kisch muß aber zugestimmt werden, daß der Begriff der Klageänderung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auf etwas Objektives "hindeutet" und die juristische Ausdrucksweise hiervon nicht erkennbar abweicht.

c) Der Hauptirrtum der herrschenden Lehre beruht nach Kisch darin, daß sie die Partei für die Individualisierung des Prozesses auf eine Stufe mit Klagegrund und Antrag stellt. Grundlegend ist Kischs Erkenntnis: "Tatsächlich aber ist die Partei in viel höherem Maße und in ganz anderem Sinne für die Frage der Identität des Prozesses bedeutsam. Sie ist so sehr entscheidend, daß bei Wechsel der Partei überhaupt nicht derselbe Prozeß,

---

13) So auch zutreffend Krantz, Parteiänderung im ZP, S.4, obwohl er die Klagänderungslehre der h.M. verteidigt. Die Auffassung de Boors, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.6, gegenüber Kischs konstruktiver Erwägung genüge der Hinweis, daß § 276 ZPO eine Sonderregelung enthalte, geht m.E. fehl, weil dann von 5 wesentlichen Bestandteilen der Klage zwei,nämlich auch eine Änderung der Ladung, von dem Begriff der Klageänderung ausgenommen sind und die Bestimmung des § 253 ZPO einen Zweck zu erfüllen hat, der mit der Anwendung des § 264 ZPO keinen logisch deduzierbaren Zusammenhang aufweist. Vgl. auch Kisch, a.a.O. S.23, Anm.4 gegen Hellwig, Lehrbuch, Bd.3 S.235.

14) Kisch, Parteiänderung, S.24.

15) So m.R. schon Krantz, Parteiänderung, S.6 gegen Kisch

16) In diesem Sinne Krantz, a.a.O.

dieselbe Klage (wenn auch abgeändert) in Frage steht, sondern ein ganz neuer Prozeß und eine ganz andere Klage"[17].
Von den Anhängern der Klagänderungslehre wird dem entgegnet, daß im Prozeßrecht ebenso wie im materiellen Recht die Identität des Rechtsverhältnisses mit einer Änderung des Subjektes erhalten bleibe oder doch eine Übertragung des Rechtsverhältnisses stattfinden könne[18]. Diese grundsätzlich prozessuale Frage wird in späterem Zusammenhang näher zu prüfen sein[19]. An dieser Stelle muß der Hinweis genügen, daß auch die Vertreter eines bei Subjektänderung kontinuierlich weitergeführten Prozesses die bestimmende Bedeutung des Parteiwillens für den Gang des Prozesses und die grundsätzlich beschränkte Wirkung des Prozesses "inter partes" nicht bestreiten können.

d) Weiterhin bewahrt nach Kischs Lehre[20] der Begriff der Klageänderung nur dann seine feste Grundlage und Grenze, wenn man für die Klage und den Prozeß an der Identität der Parteien festhält. So richtig der Grundgedanke

---

17) Kisch a.a.O. S.24 f. mit Beispielen. Der Einwand von Krantz a.a.O. S.7, man könne durchaus die Klage gegen B als die abgeänderte Klage gege gegen A bezeichnen, geht am Kern der Sache vorbei, weil sie nur sprachliche Möglichkeiten andeutet (und auch eine rechtlich unzulässige Konstruktion zu "bezeichnen" vermögen), die ungenau sind, und jede beliebige Prozeßänderung als Klageänderung im technischen Sinne auffassen wird. Dagegen hat sich schon Oetker, Jur. Lit. Bl. Jg.5 S.14 (1893) mit Recht verwahrt. Aus demselben Grunde muß die Behauptung des Kommentars von Förster-Kann, ZPO, S.685, es handle sich nur um eine Frage auf philologischem Gebiet, fehlgehen. Es ist weder sprachlich noch rechtlich generell dasselbe, ob sich ein Objekt (= Klage) oder ein Subjekt als Inhaber prozessualer Rechte "ändert".

18) So Krantz, a.a.O. S.7. Auch das materielle Recht kennt aber z.B. in § 399 BGB ein Verbot der Abtretbarkeit von Forderungen, wenn sich durch die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger der Inhalt der Forderung verändern würde oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Es überrascht nicht, daß Krantz auf diesen Gesichtspunkt nicht eingeht, weil hier die "Analogie" zum materiellen Recht die Prozessualisten auffordert, den Inhalt der Prozeßnormen zu erkennen und zu fragen, ob Prozeßgrundsätze die Verfügung über eine nicht abgeschlossene Prozeßlage ausschließen.

19) Siehe unten S.73 ff., insbesondere S.78 ff.

20) Kisch a.a.O. S.25

in der Regel ist, so besteht aber in der Praxis keine Gefahr eines Verlustes jeder Teilidentität der Prozesse, weil die zumindest teilweise Übereinstimmung des Streitstoffes das Interesse der Parteien an einer Übernahme der bisherigen Prozeßergebnisse hervorruft. Auch könnte das Gericht mithilfe des Begriffs einer erforderlichen Änderung der Klage eine völlige Vertauschbarkeit von Streitstoff und Parteien (welche Kisch der Klagänderungslehre als folgerichtig unterstellt) ablehnen.

e) Kisch bemerkt zutreffend, daß das Gesetz von dem Kläger und dem Beklagten spricht und daher die Partei als das schlechthin individualisierende Moment der Klage ansieht[21]. Gegen diese Ansicht sind insoweit methodische Bedenken zu erheben, als Kisch nur aus den Begriffen und Konstruktionen des Gesetzes, wie sie zur Zeit seiner Entstehung entwickelt waren, deduzieren will[22], ohne eine mögliche Weiterentwicklung der gesetzgeberischen Ausgangslage für erst später bewußt werdende atypische Situationen in Erwägung zu ziehen.
Richtig ist aber in Zusammenhang damit die Erkenntnis Kischs, daß das Gesetz nur in bestimmten ausdrücklich normierten Einzelfällen von dem Grundsatz abgewichen ist, daß die Klage die Parteirolle endgültig fixiert[23] und auch die Fälle der Beteiligung Dritter an einem anhängigen Rechtsstreit (§§ 64 ff. ZPO) erschöpfend geregelt sind[24].

---

21) Kisch a.a.O. S.25 f.

22) Die Bedenken gegen die begriffsjuristische Methode Kischs hat später vor allem de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.5 ff. herausgestellt. Auch de Boors Methode und Ergebnis kann aber nicht befriedigen, vgl. darüber unten S.34ff.

23) Kisch überprüft nicht den Sinn der Einzelregelungen der §§ 76 f., 239, 265 II ZPO u.a., deren eingehende Würdigung im Zusammenhang mit der Frage der Parteiänderung erst John, Gesetzliche u. gewillkürte Parteiänderung im ZP, S.146, sowie Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im ZP. S.217 ff., vorbehalten blieb. Dazu unten S.73 ff.

24) Das wird auch durch das Urteil des Reichsgerichts, RGZ, 58, 248 ff. (250) als Regel anerkannt (vgl. oben S.11,N 7). Die Klagänderungslehre (vgl. Krantz, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.7) geht allerdings von dem unzutreffenden "Grundsatz" aus, daß die Parteiänderung in der Klagänderung enthalten ist und die ausdrücklich geregelten Einzelfälle die so gedeutete Grundregelung unberührt lassen.
Vgl. Krantz, Parteiänderung, S.9.

f) Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Berücksichtigung der Materialien kann die Klagänderungslehre nach Kischs Untersuchungen nicht begründen[25].

g) Wesentlich erscheint die weitere Begründung Kischs[26], daß die Klagänderungslehre fehlgeht, weil die gesetzliche Klagänderung eine einheitliche Handlung desselben Subjekts erfaßt, indem der Kläger s e i n e Klage ändert; die Parteiänderung im Wege der Klageänderung würde dagegen eine ungleichartige Tätigkeit mehrerer (das Ausscheiden der alten und der Eintritt der neuen Partei) erfordern, für welche die Klagänderung im einzelnen keine Regelungen trifft. Besonders deutlich ist die Situation, wenn ein zweiter Kläger dem Verfahren als Streitgenosse beitreten will. Der bisherige Kläger wird seine Klage meist nicht ändern, da er seinen Anspruch weiterverfolgt, während der neue Kläger s e i n e Klage nicht ä n d e r n kann, weil sie neu ist. Ebenso bewirkt beim Kläger und beim Beklagtenwechsel das Ausscheiden einer Partei und der Eintritt einer anderen an deren Stelle das Ende des alten Rechtsstreits und das Entstehen eines neuen[27]. Mit den Worten Oetkers[28] ist eine solche "Klagänderung" (= Parteiänderung) eine Prozeßänderung.

Immerhin anerkennt Kisch als "einzigen Gesichtspunkt von einigem Gewicht, der sich zugunsten der herrschenden Lehre anführen hieße, ... ein(en) Grund praktischer Zweckmäßigkeit"[29].
Wenn sich z.B. herausstelle, nachdem längere Zeit über die objektive Existenz des Anspruchs verhandelt worden war, daß nicht der bisherige

---

25) Vgl. Kisch a.a.O. S.27 ff. Allerdings ist aus den Materialien auch keine ablehnende Stellungnahme zur Klagänderungsmeinung ersichtlich, so daß es nicht erstaunlich ist, wenn Krantz a.a.O. S.9 die Klagänderungslehre insoweit mit dem Einwand verteidigt, der Gesetzgeber habe bei der gesetzlichen Regelung der Klagänderung nur "in erster Linie" an eine Änderung des Klagegrundes gedacht, womit die Einbeziehung der Parteiänderung nicht ausgeschlossen sei. Kisch will aber an dieser Stelle nur ausführen, daß die Entstehung des Gesetzes nichts f ü r die Klagänderungslehre aussagt, was auch Krantz nicht entkräften kann.

26) S.29 ff.

27) Vgl. die einzelnen Ausführungen bei Kisch a.a.O. S.29 ff., zustimmend Walsmann, ZZP 43 (1913), S.142 f.

28) Siehe oben S.12, Anm.8.

29) Kisch a.a.O. S.41

Kläger, sondern ein Dritter der wirkliche Gläubiger sei, so erscheine es zweckmäßig, den Dritten nach Maßgabe der Klagänderungsvorschriften in das Verfahren eintreten zu lassen, damit die Ergebnisse der bisherigen Prozeßführung verwendet werden können. Kisch räumt weiter ein[30], daß demnach ähnlich wie bei der Klageänderung ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der gewillkürten Parteiänderung bestehen kann. Aber die Verwendung der bisherigen Prozeßhandlungen und Prozeßergebnisse durch die neue Partei scheitert bei Kisch daran, daß "jene Verhandlung in einem Prozesse stattgefunden hat, an welchem der Dritte bisher nicht beteiligt war. Daher ist es unmöglich, die Wirksamkeit jener bisherigen Verhandlung ohne weiteres auf den eingetretenen Dritten zu übertragen. Und dieser vermag nicht einmal durch eine Art von Genehmigung jene Prozeßtätigkeit in seiner Person wirken zu lassen.
Denn dem bisherigen Prozeß fehlte es an jeder Beziehung zu ihm"[31]. Wieweit letztere These Kischs in allen Fällen zutrifft und ob außerdem eine Genehmigung der Prozeßführung möglich ist, wird noch[32] zu prüfen sein. Hier ist bezüglich der Argumentation Kischs nur soviel festzustellen, daß sie das erkannte Bedürfnis der Praxis nicht löst, sondern zurückweist, weil ihm die gesetzliche Legitimation zu fehlen scheint[33]. Das unbestreitbare Verdienst Kischs ist es aber, den Widerstreit von Dogmatik und Praxis in hervorragender Weise deutlich gemacht zu haben[34].

In gewissem Sinne will sich Kisch aber dennoch dem Bedürfnis der Praxis nicht entziehen, als er die Rücknahme der alten Klage und die Erhebung der neuen Klage in demselben Verfahren für zulässig erklärt[35]. Zwar findet keine Prozeßführung oder Prozeßnachfolge statt, aber es folgen damit zwei Prozeßrechtsverhältnisse aufeinander (beim Parteiwechsel) oder laufen vom Zeitpunkt des Beitritts einer neuen Partei an parallel. Diese Lösung

---

30) S.42

31) Kisch a.a.O. S.41 f.

32) Vgl. unten S.78 ff.

33) Auch de Boor, S.21, Anm.35, hält Kischs Lehre entgegen, daß sie auf die Frage der Zweckmäßigkeit gar nicht eingeht, sondern ihr aus methodisch-begrifflichen Gründen keine Bedeutung beimißt.

34) In diesem Sinne auch Walsmann a.a.O. (N 27) S.146, der sich Kichs "scharfsinnigen Ausführungen" anschließt, weil seine Konstruktion dem geltenden Rechte mehr entspreche als der Klagänderungslehre.

35) Kisch a.a.O. S.71 ff.

vermindert zwar die Kosten des Verfahrens für die beteiligten Parteien[36]. Gleichzeitig muß sich Kisch aber von seiner eigenen Methode der streng an der gesetzlichen Regelung orientierten Lösung entfernen, z.B. wenn der alte Prozeß das Verfahren nicht beendet und die Klage das Verfahren nicht einleitet[37]. Wenn die neue Partei mit einem "Zusatzschriftstück" unter Bezugnahme auf die alte Klage Prozeßsubjekt werden kann, somit auch nach Kisch[38] "die meisten Erfordernisse einer korrekten Klage fehlen", so werden Abweichungen von § 253 ZPO deutlich, wenngleich der Mangel möglicherweise nach § 295 ZPO heilbar ist[39]. Wenig sinnvoll ist es indessen, Kisch den Vorwurf zu machen, daß er sich über den im Sinne einer Prozeßnachfolge durch Parteiwechsel erklärten Willen der Beteiligten hinwegsetze[40], da Kisch die von ihm dargelegte Gesetzeslösung naturgemäß dem Parteiwillen vorordnet.

Das wichtigste Ergebnis der Lehre Kischs ist es, daß die gewillkürte Parteiänderung gerade nicht im Sinne der Klagänderungslehre den Prozeß an dem Punkte fortsetzt, wo er zuvor angelangt war, sondern einen völlig neuen Prozeß zwischen anderen Parteien als den bisherigen beginnen läßt. Richtig ist es, daß auf diese Weise der einheitlich g e d a c h t e Vorgang der Parteiänderung aufgespalten wird und den ihm nach der Klagänderungslehre zugedachten Zweck verliert[41]. Das mag für die Praxis bedauerlich

---

36) Dazu Kisch S.408 ff. und neuerdings eingehend John, Gesetzlich und gewillkürte Parteiänderung im ZP, S.200 ff., 214 ff. Außerdem besteht naturgemäß eine gewisse Indizienwirkung des früheren auf den neuen Prozeß, aber sie unterscheidet sich hier nur von jeder möglichen Bezugnahme auf andere Prozesse dadurch, daß die Behauptungen oder Beweisaufnahmen eher gegenüber demselben Gericht stattgefunden haben.

37) Auf diese Widersprüche in der Lösung von Kisch weist zutreffend de Boor a.a.O. (N 22) S.17 f. hin. Kisch (S.349) ist aber recht zu geben, daß es nicht zulässig wäre, durch eine allgemeine Bezugnahme auf die bisherigen Behauptungen, Beweisantretungen und Prozeßergebnisse die neue Partei an den alten Prozeß zu binden.

38) Kisch a.a.O. S.90

39) Ein weiteres Nachgeben Kischs gegenüber den Bedürfnissen der Praxis besteht in der Frage der Parteiberichtigung, vgl. oben S.3, N.5.

40) So de Boor, a.a.O. N 22, S.18

41) Förster-Kann, ZPO, S.685 werfen Kisch deshalb vor, daß nach seiner Lehre der einzige Zweck der Parteiänderung unerreichbar gemacht werde. Vgl. auch de Boor a.a.O. (N 22), S.16 ff.

sein. Aber es genügt nicht, Kisch deshalb vorzuwerfen, daß er das "Institut des Parteiwechsels mit einer Fülle von Schwierigkeiten belastet"[42]. Die in der Klagänderungslehre liegenden dogmatischen Schwierigkeiten werden dadurch nicht ausgeräumt.
In Wahrheit stellt Kischs Ergebnis auch keine gewillkürte Parteiänderung im rechtstechnischen Sinne dar[43], weil die nach seiner Ansicht möglicherweise aufeinanderfolgenden Prozesse nur das äußere Band des Verfahrens ohne inhaltliche Bindungswirkung gemeinsam haben sollten; der gesetzlich geregelte gewillkürte Parteiwechsel (z.B. des § 265 II ZPO) stellt dagegen eine wirkliche Prozeßnachfolge dar.

III. DER GESETZESWANDEL VOM KLAGÄNDERUNGSVERBOT ZUR ZULASSUNG DER SACHDIENLICHEN KLAGÄNDERUNG

Während die herrschende Klagänderungslehre der Rechtsprechung innerhalb der Praxis nicht unangefochten blieb und sich schon bald bedeutsamen Angriffen aus der Literatur gegenübergestellt sah, wandelte sich gleichzeitig immer mehr das gesetzgeberische Verständnis von dem Sinn und der Berechtigung des Klagänderungsverbots. Die für das Problem der gewillkürten Parteiänderung aufgestellte Klagänderungslehre konnte von dem Gesetzeswandel nicht unberührt bleiben.

1. Die Ursachen des fortschreitenden Wandels in der Gesetzgebung zur Klagänderung

Das gemeine Recht vereinte unter dem einen Gesichtspunkt des Klagänderungsverbots die Unzulässigkeit der nachträglichen Veränderung der Klage (des Prozeßgegenstandes) mit dem Verbot einer Änderung der in dem Klaglibell

---

42) So Förster-Kann, a.a.O.
43) So auch Dieterlen, Der Parteiwechsel im Zivilprozeß, S.10 f., 14

vollständig aufzuführenden Klagtatsachen[1]. Die ZPO führte dagegen nicht die Eventualmaxime ein und verbot ausdrücklich nur die nachträgliche Veränderung der "Klage"[2]; allerdings meinte schon der Gesetzgeber des Jahres 1877 Änderungen der Klage "in weitem Umfange" infolge der §§ 232, 233 (heute §§ 268, 269 ZPO) zu gestatten, um die Zahl der Prozesse zu vermindern und die unbefriedigenden, aus Gründen "unzulässiger Klagänderung" notwendigen Klagabweisungen einzuschränken[3].

Da die ursprüngliche Klagänderungsregelung der CPO (Zulässigkeit der Klagänderung ausschließlich in erster Instanz mit Einwilligung des Beklagten) das ihr gesteckte Ziel nicht erreichte, sondern dem Beklagten eine "Handhabe zur Verschleppung" bot[4], ließ die Novelle vom 17.5.1898 nunmehr eine Änderung der Klage zu, wenn der Beklagte einwilligte oder "wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert" wurde[5]. Die Regelung wurde zwar nicht auf die Berufungsinstanz ausgedehnt; immerhin wurde aber insoweit die Klagänderung mit Einwilligung des Beklagten zugelassen.

Die Novelle von 1898 erleichterte dadurch zwar die Klagänderung, gab aber das Verbot der Klagänderung als gesetzlichen Grundsatz nicht auf. So kam es, daß man in der Literatur einer "gar zu weitherzigen Auslegung" der neuen Bestimmungen entgegentrat[6], und das Klagänderungsverbot in der Praxis

---

1) Das gemeine Recht stand unter der Herrschaft der Eventualmaxime. Vgl. dazu Hellwig, Lehrbuch S.227 ff.

2) Eine Änderung der Klage bedeutete daher im Sinne der von der CPO geschaffenen Regelung nur eine Änderung des Grunds oder Gegenstands des geltend gemachten Anspruchs (vgl. RGZ 14, 427 ff.), nicht aber jede Änderung der Klagtatsachen, insbesondere der Begründung des Anspruchs.

3) Vgl. den Entwurf einer CPO für das Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen, Besondere Begründung, S.466 f., zu §§ 232, 233 CPO.

4) In den Materialien zur CPO-Novelle von 1898, S.147, wird auch dargelegt, daß der Begriff der Klagänderung vielfach zu rechtlichen Zweifeln und Schwierigkeiten Anlaß gegeben und sich die Vorschriften der Klagänderung "nach den bei ihrer Anwendung gemachten Erfahrungen insofern nicht bewährt" haben, als sie dem Beklagten eine "Handhabe zur Verschleppung" boten.

5) Nach der Begründung a.a.O. (N 4) wurde damit "zahlreichen Wünschen aus den Kreisen der Praxis" genügt.

6) So Stein, ZPO, 10. Auflage, Anm. I zu § 264.

seine Bedeutung behielt[7].

Das Verbot der Klagänderung nach Eintritt der Rechtshängigkeit wurde deshalb in der Literatur[8] bald heftig angegriffen und "zu den anerkanntermaßen veralteten Vorschriften" gezählt, "die fast nur noch tote Formen ohne Geist" seien. Mithilfe des Klagänderungsverbots wurde nämlich die schleunige Austragung des Rechtsstreits nach wie vor verhindert; die Verweisung auf den neuen Prozeß bedeutete für die Parteien vor allem eine wirtschaftliche Schädigung und Verlängerung der Rechtsunsicherheit[9].

Als Folge der wirtschaftlichen Not und der zunehmenden Rechtsunsicherheit nach dem verlorenen 1. Weltkrieg mußte der Ruf nach einer Beseitigung der Parteiherrschaft über das Verfahren und einer beschleunigten, prozeßökonomischen Gestaltung des Prozesses deshalb immer drängender erscheinen[10]. Die Novelle vom 13.1.1924 stärkte allgemein die Gerichtsherrschaft und beschränkte die Parteiherrschaft über das Verfahren, um die Verschleppung und Verlang-

---

7) Zur früheren beträchtlichen Kasuistik des § 264 vgl. Warneyer, ZPO, 2. Auflage, Anm.VI zu § 264; Stein, a.a.O., Anm.II 2. zu § 264, Hellwig, Lehrbuch, Bd.III 1 S.267; vgl. auch Kluckhohn, Zur Frage der Klagänderung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1917, S.215. So mußte die Klagänderung stets als unzulässig erscheinen, wenn der Kläger etwa aufgrund von Tatsachen, die ihm erst durch den Beklagtenvortrag bekannt wurden, die Klage auf einen neuen Rechtsgrund (z.B. statt auf Vertrag auf unerlaubte Handlung oder Bereicherung) stützen wollte, denn dadurch wurde die Verteidigung des Beklagten gem. § 264 a.F. wesentlich erschwert.

8) Zitat nach Freiesleben, LZ 1917, S.106; zustimmend insoweit Kluckhohn a.a.O. (N 7); vgl. auch die Bemerkungen Baumbachs in DJZ 1930, S.993 ff., Die Verweisung auf einen neuen Prozeß, der S.994 ausführt: " "Die Klagänderung ist ein altes Kreuz der Prozeßrechtspflege. Ich erinnere mich oft an meine Referendarzeit, wo Anwalt des Beklagten und Gericht mit mehr Begeisterung als Archimedes "heureka" schrien, wenn es ihnen gelungen war, festzustellen, daß der Kläger seine Klage geändert habe. Damals war die unfehlbare Folge die Klagabweisung. Fertig! Nächster Fall! Der Anwalt hatte zunächst einmal gewonnen. Wer weiß, ob dem Kläger die Sache nicht leid wurde oder er nicht die Kosten für die neue Klage scheute ..." Besonders deprimierend mußte die Klagabweisung sein, wenn das neue Vorbringen die Klage in vollem Umfang begründete, das Gericht aber dennoch die Klage wegen wesentlicher Erschwerung oder Verteidigung des Beklagten das neue Vorbringen nicht berücksichtigen durfte.

9) Dagegen m.R. Kluckhohn a.a.O. (N 7), Freiesleben a.a.O. (N 8),

samung der Prozesse zu beenden[11]. Indem sie die Zulassung der Klagänderung - zunächst nur in erster Instanz - wahlweise von der Einwilligung des Beklagten oder von dem objektiven Kriterium der "Sachdienlichkeit" abhängig machte, wurde freilich mit dem Ende der Parteiherrschaft über das Prozeßverfahren zugleich in die einverständliche Herrschaft der Parteien über den Prozeßgegenstand eingegriffen. Nach dem bis heute in Geltung gebliebenen § 264 ZPO kommt es nur noch darauf an, ob die "Zulassung" der Klagänderung der endgültigen Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden sachlichen Streitstoffes dient und dadurch ein zweiter Rechtsstreit vermieden werden kann[12]. Eine Würdigung der Interessen der Parteien oder der Zumutbarkeit der Klagänderung für den Gegner muß außer Betracht bleiben[13]. Damit war in erster Instanz der Schritt vom Klagänderungsverbot zu der jederzeit zulässigen prozeßökonomischen Klagänderung getan. In der Berufungsinstanz führte die Novelle von 1924 zunächst die Klagänderung mit der Einwilligung des Beklagten ein. Erst die ZPO-Novelle vom 27.10.1933 glich den Rechtszustand in der Berufungsinstanz vollständig dem Verfahren erster Instanz an, so daß sich der

---

Baumbach a.a.O. (N 8), der sich im Anschluß an RGZ 102, 278 für eine freiere Auslegung der Prozeßvorschriften einsetzt, die "keine Zuchtrute für die Parteien" seien, sondern "der Stab, der sie stützen soll". Kluckhohn wies aber m.R. darauf hin, daß der unbefriedigende Zustand nur durch eine Änderung des Gesetzes durchgreifend behoben werden könne, in dem die Klagänderung in erster Instanz stets zulässig sein sollte. Vgl. dazu auch Fuchs, Die Klagänderungsscholastik, JR 1925 Bd.I S.426 ff., der die Forderung erhob, "den ganzen Auswuchs mit Stumpf und Stiel auszujäten".

10) Vgl. dazu Schadler, Die Partei- und Gerichtsherrschaft über den Prozeß nach der Novelle vom 13. Februar 1924, S.15 f.

11) Siehe im einzelnen Schadler a.a.O. (N 10), S.17 ff.; vgl. auch Bell, JW 1925 Bd.II S.2397 f.; Heimsheimer, JW 1925, 695 ff.; Jacoby, LZ 25, 74 ff. und äußerst kritisch Heinitz, JW 1924 Bad.II, S.943 f., der die "ungeheuerliche Überspannung der richterlichen Macht- und Leitungsbefugnis" geißelt.

12) So die ständige Rechtsprechung, vgl. RG JW 1936, 385, RG JW 1937,811; BGH LM Nr.11 zu § 264, und die herrschende Lehre, vgl. statt aller Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 19. Auflage Anm.II 2. zu § 264 ZPO mit Nachweisen.

13) Immerhin sorgt aber die Identität der Prozeßparteien im Falle einer sachdienlichen Klagänderung dafür, daß dem Beklagten nicht der Rechtsschutz gegenüber dem zunächst erhobenen Klaganspruch versagt wird; der Beklagte

Gesichtspunkt der Prozeßökonomie gegenüber dem Dogma von der Unzulässigkeit der Klagänderung vollständig durchsetzte[14].

2. Die notwendigen Konsequenzen der Zulassung der sachdienlichen Klagänderung für die Klagänderungslehre

Die Gesetzesnovellen, welche die Vorschriften der ZPO zur Klagänderung fortschreitend wandelten, standen weder in ihren Ursachen noch in ihren Zielrichtungen in einer Beziehung auf die gewillkürte Parteiänderung. Sie mußten sich aber zwangsläufig auf die Klagänderungslehre auswirken.
Wollte man über die Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung allein nach dem Maßstab der sachdienlichen, also prozeßökonomischen Klagänderung entscheiden, so konnte für eine Berücksichtigung der Interessen der Parteien kein Raum bleiben.
Es sei hier nur angedeutet, daß die Stellung der Parteien als Inhaber prozessualer Rechte, insbesondere das Recht des alten Beklagten auf eine sachliche Entscheidung und des neuen Beklagten auf eine nicht anderweitig vorweggenommene Prozeßführung, sich dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie nicht unterordnen lassen. Der Gesetzeswandel mußte daher der konsequenten Anwendung der Klagänderungslehre den Boden entziehen.

---

kann nämlich im Wege der Widerklage die gerichtliche Feststellung begehren, daß die anfängliche Rechtsbehauptung zu Unrecht erhoben wurde. Darauf weist in neuerer Zeit m.R. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.233 f., hin.

14) § 527 ZPO wurde durch die Novelle vom 27.10.1933 gestrichen, so daß § 264 gem. § 523 ZPO für das Berufungsverfahren anwendbar wurde. Zwar brachten die 3. und 4. Vereinfachungsverordnung vom 16.5.1942, RG Bl. II/333, und vom 12.1.1943, RG Bl. I/7, durch die Beschränkung der Klagänderung in der Berufungsinstanz eine rückläufige Entwicklung (vgl. dazu Groß, Klageänderung und Klagerücknahme, S.20 f. mit weiteren Hinweisen). Der durch die Novelle von 1933 erzielte Rechtszustand wurde aber mit der Neufassung der ZPO durch das Rechtseinheitsgesetz vom 12.9.1950, BG Bl. 455, wiederhergestellt.

IV DIE WEITERENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG ZUR GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG VON 1924 BIS 1945

Die Rechtsprechung gelangte freilich auch in dem Zeitraum von 1924 bis 1945 zu keiner ganz einheitlichen Auffassung über die gewillkürte Parteiänderung.
Einerseits tritt das Bemühen hervor, den Eintritt einer neuen Person als Partei in den Rechtsstreit, an Stelle des ursprünglichen Klägers oder Beklagten oder neben diesen, "nach feststehender Rechtsprechung" als Klagänderung auszugeben[1]. Dabei bleiben sowohl die grundlegenden Gegenmeinungen in der

---

1) Das Zitat ist dem Urteil des Reichsgerichts vom 10.7.1924, RGZ 108, 350 ff. (351) entnommen. Die Darstellung ist aber weder völlig zutreffend (vgl. die oben S.12 ff. angeführte uneinheitliche Rechtsprechung), noch berücksichtigt sie den Wandel der Klagänderungsgesetzgebung. Der vom Reichsgericht zu entscheidende Fall betraf freilich auch nur die Situation der Übernahme des Rechtsstreits nach § 266 ZPO.
Das Urteil des Reichsgerichts vom 27.3./7.4.1925, JR 1925 Bd.II S.568 f. Nr.821 stützt sich auch auf die Klagänderungslehre und zitiert besonders RGZ 58, 250 (vgl. oben S.11/12 N 7), wo jedoch im Gegensatz zum geltenden § 264 ZPO ausschließlich an die Zustimmung des Beklagten angeknüpft wird. Der materielle Parteibegriff blieb in dem selben Urteil ohne Berücksichtigung der Gedanken Kischs aufrechterhalten. Freilich war die Konsequenz der Klagänderungslehre in dem zu entscheidenden Falle einer gewillkürten Parteiänderung in der Berufungsinstanz, der sich der Beklagte widersetzte, nicht anders als nach der Lehre Kischs.
Das Urteil des Reichsgerichts vom 22.5.1925, Seuff. Archiv Bd.79, Nr. 192, S.312, begründet seine Meinung, gegen den angeblichen Eintritt einer neuen Partei könne nur der Klagänderungseinwand erhoben werden, gleichfalls nur mit dem Urteil RGZ 58, 250 und zieht sich hinter die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des OLG gem. § 270 zurück.
Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat sich der Klagänderungslehre unter Berufung auf RGZ 108, 351 mit Urteil vom 4.3.1936, HRR 1936 II Nr. 1367 in dem Falle angeschlossen, daß eine Witwe nachträglich eine Schadensersatzrente aus § 844 BGB zugleich im Namen ihrer Kinder geltend machte, die dadurch die Parteistellung erlangten. Obwohl der Begriff der sachdienlichen Klagänderung allein nach objektiven Kriterien zu bemessen ist (vgl. oben S.27), stellt das Gericht darauf ab, daß es für den Gegner keine Erschwerung der Prozeßführung bedeutet, wenn von

Literatur wie die sich aus der neuen Klagänderungsregelung ergebenden Konsequenzen ungeprüft. Andererseits gab es in der Rechtsprechung aber auch Stimmen, welche dem ursprünglichen Beklagten einen Anspruch auf sachliche Entscheidung der gegen ihn erhobenen Klage zubilligten[2]), wie Vertreter der Meinung, welche weiterhin die Hereinziehung einer neuen Partei in den Prozeß nicht als Klagänderung, sondern als neue Klage betrachteten[3]).
Sicherlich ebenso bezeichnend wie der Versuch einer Aufrechterhaltung der Klagänderungslehre dürfte das Urteil des Reichsgerichts vom 5.7.1934[4]) sein, welches ausdrücklich dahingestellt ließ, ob an dem Standpunkt der reichsgerichtlichen Klagänderungslehre festzuhalten oder der Lehre Kischs zu folgen sei. In dieselbe Richtung einer differenzierenden Einzelfallösung weist schließlich vor allem das Urteil des Reichsgerichts vom 25.5.1938[5]), das die Klagänderungslehre zwar nicht aufgab, aber - sei es infolge der gewandelten gesetzlichen Regelung oder unter dem Eindruck der zahlreichen Gegenmeinungen in der Literatur - den Wechsel in der Parteirolle nicht mehr allgemein, sondern nur unter den engen Voraussetzungen der konkreten Fallgestaltung als Klagänderung subsumierte. Darin lag keinesfalls eine Bekräftigung, sondern eher eine Abschwächung der Klagänderungslehre.

---

der zunächst von der Klägerin für sich und ihre Kinder im eigenen Namen verlangte Rente die auf die Kinder entfallenden Anteile später in deren Namen geltend gemacht werden.
Das Urteil des Reichsgerichts vom 23.6.1933 (RGZ 141, 277 ff.) ist entgegen Arndt, Die Parteiänderung im Zivilprozeß, Dt. Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1938, S.33 kein Beispiel einer "Klagänderung", da die Klage einer KG oder oHG als Klage der Gesellschafter (in ihrer Zusammenfassung zur Gesellschaft) bezeichnet wird, denen von vornherein die Parteistellung im Prozeß zukommt. Allein die Prüfung des Klagänderungseinwandes kann kein Beleg für die Klagänderungslehre darstellen.

2) So das Urteil des KG vom 29.6.1931, ZZP 57, 138.

3) In diesem Sinne ausdrücklich OLG Hamburg vom 24.5.1924, OLG 40,95.

4) JW 1934 Bd.III, S.2615 f. mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Kisch.

5) RGZ 157, 369 ff. führt zur Anwendung des Klagänderungsbegriffs auf den Klägerwechsel wörtlich folgendes aus: "Hiergegen bestehen insbesondere dann keine Bedenken, wenn sich - wie im vorliegenden Falle - herausgestellt hat, daß die Klage für eine nicht bestehende Person erhoben ist, und ... an deren Stelle der eigentlich Berechtigte eintreten will, der in Wahrheit den Rechtsstreit bisher bereits betrieben hatte ..."
Vgl. dazu auch unten S.111 ff.

V DIE LITERATUR IM ZEICHEN DER LEHRE KISCHS 1912 - 1942

Drei Jahrzehnte nach dem Erscheinen des Werkes von Kisch im Jahre 1912 sind, jedenfalls in der Rechtslehre, gekennzeichnet von seinem Einfluß. Bereits 1913 stimmt ihm Josef Kohler[1] zu, daß eine Klageänderung die Identität der Parteien voraussetze. Er geht aber insoweit eigene Wege, als er einen Parteibeitritt nur kraft Streitgenossenschaft zulassen will, womit das Gericht die Entscheidung über die Verbindung mehrerer Prozesse in demselben Verfahren trägt.

Ebenso sind der Lehrmeinung Kischs in der Literatur alsbald Walsmann[2], Oertmann[3], Baumbach[4], Goldschmidt[5], Rosenberg[6], Karl Mayer[7], Seuffert-Walsmann[8], Marten[9] und Dieterlen[10] gefolgt.

---

1) In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Dritter Band, S.334 ff. (335) zum Thema Rechtsnachfolge. Auch will Kohler ebenso wie Kisch die neue Klage durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung seitens der "beiden Teile" einführen, was ihm "ohne weiteres" zulässig erscheint, in jedem Falle aber gem. § 295 ZPO heilbar sei, wenn man dies für einen Mangel halte.

2) ZZP 43, 142 ff.

3) Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, S.154.

4) Baumbach, Kommentar, Anm. zu § 268 ZPO.

5) Goldschmidt, ZPO, 1929, S.128.

6) Rosenberg, Lehrbuch, 2. Auflage (1929), S.308, 3. Auflage (1931) S.330, ebenso später auch noch die 4. Auflage (1949), S.154 ff. sowie bis zur 5. und 6. Auflage (1954); vgl. außerdem die von Kisch in Judicium II 1931 ("Parteien, Prozeßverbindungen und Parteiänderung im Zivilprozeßentwurf"), Spalte 263 genannten österreichischen Schriftsteller.

7) Karl Mayer, Anspruch und Rechtskraft im Deutschen Zivilprozeßrecht, S.49.

8) Seuffert-Walsmann, ZPO, 12. Aufl. Bd.1, Anm. 1 c zu § 268 ZPO (S.434).

9) Udo Marten, Parteiwechsel im ZP, S.43 ff.

10) Max Dieterlen, Der Parteiwechsel im ZP, S.3 ff., 10 ff.; nach seiner Auffassung erzeugt der gewillkürte Parteiwechsel nicht nur eine Mehrheit von Prozessen, sondern eine Mehrheit von Verfahren (a.a.O. S.14). Dieterlen billigt also auch nicht die angreifbare Verfahrensverbindung, welche Kisch befürwortet, wenn der Gegner keine Rüge erhebt.

Besonders eingehend widmet sich auch Arndt[11] dem Problem der gewillkürten Parteiänderung und schließt sich gleichfalls der Lehre Kischs an. Gegen die Klagänderungslehre führt er vor allem aus, daß § 253 ZPO in Ziffer 1 als wesentliche Bestandteile der Klage die "Bezeichnung" der Parteien und des Gerichts erwähnt (während die Bezeichnung des Grundes und des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs in Ziffer 2 genannt sind). Arndt hebt treffend hervor, daß das Gericht über die Klage entscheidet und nicht Teil der Klage sei, weshalb § 253 ZPO nicht Ausgangspunkt der Lösung sein könne[12]. Außerdem weist Arndt auf den Streit nach der Neuregelung des § 264 ZPO im Jahre 1924 hin[13], ob bei einer Zulassung einer Beklagtenvermehrung als sachdienlichen "Klagänderung" der bisherige Beklagte, der neue Beklagte oder beide Beklagten zustimmen müßten[14].

Auffassung erzeugt der gewillkürte Parteiwechsel nicht nur eine Mehrheit von Prozessen, sondern eine Mehrheit von Verfahren (a.a.O. S.14). Dieterlen billigt also auch nicht die angreifbare Verfahrensverbindung, welche Kisch befürwortet, wenn der Gegner keine Rüge erhebt.

11) "Die Parteiänderung im Zivilprozeß" in "Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht", 1938, S.33 ff.

12) Arndt a.a.O. Das Gesetz trennt selbst das Objekt des Verfahrens von seinen Subjekten, welche zwar nicht über die Klage "entscheiden" (wie das Gericht), aber über sie bestimmen, vgl. dazu auch unten S. 69 ff.

13) Der Streit konnte nur für die Vertreter der Klagänderungslehre entstehen. Schon vor der Neuregelung des § 264 ZPO paßten die Klagänderungsvorschriften aber keineswegs auf die Parteiänderung. Mit den Schwierigkeiten und von der Klagänderungslehre aus nicht lösbaren Widersprüchen einer Anwendung des früheren § 264 ZPO im Falle des Beklagtenwechsels befaßt sich Kisch, Parteiänderung im ZP, S.31 ff.

14) In diesem Falle von einer Klagänderung zu sprechen, obwohl die alte Klage dieselbe bleiben kann und die neue sich unmöglich ändert (sie kann nicht uno actu entstehen und sich ändern, will aber auch nicht s i c h ändern!), erscheint nicht einmal "vertretbar" (vgl. oben S. 21). - Die von Arndt genannten drei Modalitäten der "Klagänderungslehre" zeigen, wie sehr sich die Vertreter dieser Lehre von ihrer These entfernt haben, denn nach § 264 ZPO neuer Fassung müßte im Falle einer vom Gericht für sachdienlich gehaltenen Klagänderung k e i n e r der beiden Beklagten seine Zustimmung geben. Damit würde freilich der Anspruch des alten Beklagten auf Sachentscheidung verletzt, und auch keine Handhabe für die Bindung des neuen Beklagten an die bisherigen Prozeßergebnisse vorliegen. Insoweit geht es in Wahrheit nicht mehr um die Geltung des

Nur wenige, wenngleich namhafte, der Praxis zugewandte Vertreter des Schrifttums[15]) hielten in den drei Jahrzehnten, nachdem Kischs Werk zu dem vorliegenden Thema erschienen war, an der Klagänderungslehre fest.

Sehr aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang der "Entwurf einer Zivilprozeßordnung" aus dem Jahre 1931, der, einer Anregung Steins folgend, die Fälle der gewillkürten Parteiänderung auf dem Boden der Klagänderungslehre (aber nur mit Zustimmung des eintretenden Dritten) zulassen wollte[16]). Dagegen wurden jedoch in der Wissenschaft vor allem vom Kisch[17]), Rosenberg[18]) und Arndt[19]) entschiedene rechtliche Bedenken erhoben. Weder der Entwurf einer ZPO von 1931 insgesamt noch die vorgeschlagene Einzelbestimmung zur gewillkürten Parteiänderung wurden jemals Gesetz. Aus alledem wird deutlich, daß die vielfach in der Praxis vertretene Klagänderungslehre in damaliger Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend nachdrücklich abgelehnt wurde.

---

15) So vor allem die Kommentare von Förster-Kann, ZPO, 3. Auflage, Bd.I, S.684 f. (Anm.5 zu § 268); Stein-Jonas, ZPO, 14. Auflage, Bd.I, Anm. II zu § 268; Sydow-Busch, ZPO, 21. Auflage Bd.I, Anm.I zu § 268. Vgl. außerdem Krantz, Parteiänderung im Zivilprozeß, der die Lehre Kischs zu widerlegen suchte, aber letztlich allein darauf abhebt, daß sie "im Ergebnis praktisch unannehmbar" sei (S.12). Auch Volkmar, der "Vater der Novelle von 1924" (vgl. Fuchs, JR 1925, 427) widerspricht der Lehre Kischs in seinem Aufsatz "Der Wechsel der Parteien im Zivilprozeß im Lichte der neueren Praxis", ZAkDR 1936, S.101 ff. Auf die von ihm angeführten Fälle wird unten S.109 im einzelnen eingegangen. Gegen Volkmar vgl. Arndt a.a.O. (N 11) S.34 sowie auch de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.22.

16) § 22 des Entwurfs 1931 sah folgende Regelung vor: Abs.I "Soll ein Dritter neben oder an Stelle einer Partei in den Prozeß eintreten, so bedarf es unbeschadet der Vorschrift des § 220 Abs.2 seiner Zustimmung". Abs.II lautete: "Scheidet infolge der Klageänderung der ursprünglich Beklagte aus, so sind die ihm entstandenen Kosten dem Kläger aufzuerlegen, es sei denn, daß er durch sein Verhalten dem Kläger Anlaß gegeben hat, die Klage gegen ihn zu richten." Vgl. "Entwurf einer Zivilprozeßordnung", veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, S.53. Die Verfasser des Entwurfs sprechen a.a.O. S.313 ausdrücklich von dem bisher gesetzlich nicht geregelten "häufig vorkommenden Fall der Klageänderung" und meinen, es verstehe sich "von selbst", daß sich bei einem Beklagtenwechsel eine Entscheidung über die Klage gegenüber dem ursprünglichen Beklagten erübrige. Gegen diese Auffassung m.R. Kisch, Judicium, 1931

C DER LÖSUNGSVERSUCH DE BOORS UND SEIN ANKLANG IN DER NEUEREN PRAXIS

I DIE GEDANKEN DE BOORS ZUR FRAGE DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG AUS DER BLICKRICHTUNG DER INTERESSENJURISPRUDENZ (zugleich kritisch betrachtet)

Die ungelösten Gegensätze zwischen der in der Praxis vorherrschenden Klageänderungslehre und der in der Literatur überwiegend vertretenen Klagerücknahme = Klagerhebungslehre führten Hans Otto de Boor in seiner 1943 erschienenen Arbeit "Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff"[1] dahin, das Problem der gewillkürten Parteiänderung[2] grundlegend neu zu durchdenken. Die beiden gegensätzlichen Ansichten sind sich nach de Boors Meinung[3]

Bd.III, S.262 ff. sowie im Anschluß daran Rosenberg, ZZP 57, 223 f.

17) Kisch mit eingehenden Darlegungen a.a.O. (N 16).

18) Rosenberg a.a.O. (N 16) schließt sich weitgehend der Begründung Kischs an und weist auf weitere "zahlreiche Ungereimtheiten" hin. Rosenberg fordert die Streichung des § 222 des Entwurfs. Ebenso, wenngleich mit der Behauptung, das Erfordernis der Zustimmung des neuen Beklagten bedeute einen Rückschritt, Reinberger, JR 1932, 88.

19) "Die Parteiänderung im Zivilprozeß", in Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1938, S.33 ff.

1) Die Arbeit de Boors erschien in den Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien, Heft 124, sowohl als Sonderdruck (1941) wie als Aufsatz in der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber, Band II (1943).

2) De Boor befaßt sich zwar in erster Linie mit dem Parteiwechsel, will die dabei erreichten Ergebnisse aber a.a.O. S.125 "in weitem Umfang" auch auf den Parteibeitritt erstrecken, ebenso wie auch Kisch die Fälle parallel behandelt habe. Es ist daher nicht zutreffend, wenn John "Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im ZP", S.185 meint, de Boor habe sich zur Frage des Parteibeitritts nicht geäußert.

3) A.a.O. S.64, 14; nach de Boors Auffassung sind sowohl die Klageände-

insofern verwandt, als sie der Methode der Begriffsjurisprudenz in ihrer positivistischen Prägung entspringen. Richtig sei es zwar, daß die Klagänderungsvorschriften aus zahlreichen Gründen nicht auf den Fall einer Parteiänderung paßten[4]), jedoch stehe es mit Kischs Theorie nicht wesentlich besser, weil er unter Mißachtung des Parteiwillens den einheitlich gedachten Vorgang des Parteiwechsels auseinanderreiße.

De Boor sieht den Lösungsansatz in den Belangen der Parteien und des Staates aus dem Blickpunkt der Interessenjurisprudenz.

Konstruktiv bedient sich de Boor des von ihm aufgestellten funktionellen Parteibegriffs, weil der formelle Parteibegriff von den Normen und nicht vom Leben her gesehen sei. Für den Vermögensprozeß knüpft de Boor nicht an die Person, sondern an das Vermögen an und bezeichnet jene Person als Partei, welche zur Verwaltung des Streitvermögens befugt sei[6]). Wenngleich dieser Parteibegriff abzulehnen ist[7]), so ist die daraus abgeleitete erste Fallgruppe von besonderer Bedeutung.

---

rungs- wie die Klageerhebungslehre mit den Begriffen der ZPO vereinbar. Beläßt man dem Begriff seinen Sinngehalt, so ist das aber nicht richtig, vgl. oben zur Lehre Kischs S.17 ff.

4) De Boor verweist schon zu Beginn seiner Abhandlung a.a.O. S.5 m.R. auf die Unanwendbarkeit des § 270 ZPO für den Fall des gewillkürten Parteiwechsels.

5) De Boor a.a.O. N 1, S.15 ff., 25; vgl. dazu aber oben S.17 ff., 21 ff. zur Würdigung der Lehre Kischs.

6) Vgl. im einzelnen de Boor, a.a.O. S.50 ff.

7) Zur Begründung des formellen Parteibegriffs vgl. oben S. 1 ff. Die Frage der Parteieigenschaft hängt nach geltendem Recht nicht von vornherein von der Verwaltungsbefugnis über ein Streitvermögen ab; das würde in gewissem Sinne eine Rückkehr zum materiellen Parteibegriff bedeuten. Immerhin hat aber die herrschende Lehre des formellen Parteibegriffs durch Henckel u.a. (vgl. oben S.1 N 1) eine Weiterbildung erfahren, welche den Grundgedanken de Boors der Beziehung zwischen Partei und Vermögen durch den Begriff des Interessevermögens aufgenommen hat.

1. Die gewillkürte Parteiänderung durch Berichtigung des Klagrubrums (Fallgruppe I)

Bleibt im Prozeß das Streitvermögen dasselbe, aber war der befugte Verwalter von vornherein falsch bezeichnet, so ist nach de Boors Ansicht die Berichtigung des Rubrums durch Richterakt zulässig, weil es sich ebenso wie in den gem. §§ 239, 265 ZPO geregelten Fällen um die Spannung in dem Verhältnis zwischen dem Streitvermögen und seinem befugten Verwalter und deshalb um Fragen der Parteibestimmung handle[8].

2. Der Mittelweg de Boors zwischen der Kontinuität des Verfahrens und der Anerkennung der Parteirechte (Fallgruppe II)

Aufgrund seines funktionalen Parteibegriffs beschränkt de Boor die Fälle des "echten" gewillkürten Parteiwechsels auf diejenigen, in denen der befugte Verwalter des Streitvermögens richtig benannt ist, aber an deren Stelle ein anderes Streitvermögen und dessen Verwalter treten soll[9].

De Boor sucht eine Anknüpfung an die Vorschrift des § 265 II ZPO herzustellen[10] und gewinnt den Satz, daß der Rechtsnachfolger hiernach den Prozeß übernehmen dürfe, wenn der Gegner zustimmt[11]. Der Rechtsnachfolger trete genau in die Lage ein, die der Vormann geschaffen hatte, einschließlich aller Bindungen und Beschränkungen[12]. Vorliegend handelt es sich aber weder um

---

8) De Boor a.a.O. N 1 S.77 ff., S.89

9) De Boor a.a.O. S.89 ff. Diese Fallgruppe bildet nach de Boor (S.90) die Lücke, um deren Schließung es sich bei dem Streit zwischen dem Reichsgericht und Kisch handle. Das ist nicht richtig, weil die entgegengesetzten Ansichten der Klagänderungs- und Klagerücknahme = Klagerhebungslehre auch die von de Boor abgetrennten Fälle umfassen. Wesentlich ist aber, daß de Boor durch die Einführung des funktionellen Parteibegriffs zu einem eng umgrenzten Kreis von Fällen gewillkürter Parteiänderung kommt, für die er sowohl vom Ergebnis des Reichsgerichts wie von der Ansicht Kischs deutlich abweicht.

10) Vgl. so schon RGZ 58, 250 (dazu oben S.11 f.).

11) Zur Fragwürdigkeit der aus § 265 II ZPO hergeleiteten Analogie vgl. unten S.75 f.

12) So m.R. de Boor a.a.O. S.95

einen Fall der Rechtsnachfolge noch will de Boor die Konsequenz einer Prozeßnachfolge gutheißen. Vielmehr sucht er in dem "Streben, die Verdoppelung der Prozesse zu vermeiden, ... im Rahmen des Gesetzes zweckmäßigere Wege ..."; in Wahrheit rückt aber an die Stelle der gesetzlichen Legitimation die Rechtfertigung durch die "Belanglage"[13].

a) De Boors Lösungsversuch beim Klägerwechsel

Beim Klägerwechsel beachtet de Boor das Interesse des Beklagten[14], durch rechtskräftige Entscheidung gegen einen etwa wiederholten Angriff des Klägers geschützt zu werden.
In der Vernachlässigung dieses Interesses sieht de Boor m.R. eine Schwäche der Reichsgerichtsrechtsprechung. Deshalb hält er die Zustimmung des Beklagten zum Wechsel in der Parteirolle des Klägers grundsätzlich nicht für entbehrlich.
De Boors Ansicht stimmt insoweit mit Kischs Lehre überein, als sie den Gedanken des § 271 ZPO anwendet. Wie de Boor Volkmar zutreffend entgegenhält, genügt es auch nicht anzunehmen, kein Gericht werde bei "ordnungsmäßigem Verfahren" die Sachdienlichkeit der Klagänderung verneinen, wenn die neue Person bisher am Verfahren unbeteiligt war[15]. Die Schwierigkeiten werden damit lediglich in das Ermessen des Gerichts zurückverlagert. Will man aber in diesem Punkte an der Klagänderungslehre festhalten, so würde die Zulassung des Parteiwechsels als sachdienlich gegen den Willen des Be-

---

13) Vgl. de Boor a.a.O.(N 1) S.100 f.

14) Neben den Interessen der Beteiligten betrachtet de Boor eingangs auch die Belange des Staates, den Streit im anhängigen Verfahren durchzuführen und "unnötige Behördenarbeit zu sparen" (S.101), meint aber zutreffend, das Interesse des Staates werde mindestens mit dem Interesse einer Partei an Prozeßarbeit, Zeit und Kosten parallel laufen. Darüberhinaus kann es heute keine Frage sein, daß der Staat, der den Bürgern Recht gewähren soll, ihnen nicht zur Ersparnis von Kosten und Arbeit die prozessuale Geltendmachung und Durchsetzung der Rechte verkürzen darf.

15) De Boor a.a.O. (N 1) S.100 gegen Volkmar, ZAk d R 1936, S.103; dagegen auch BGHZ 21,285, 288 f. Damit wird das Problem nur verschleiert. Es ist nicht möglich, die Frage der Sachdienlichkeit einer Klagänderung nach feststehender Rechtsprechung danach zu beurteilen, ob ihre Zulassung einen weiteren Prozeß vermeidet, und gleichzeitig den Parteiwechsel um des gewünschten Ergebnisses willen als unzulässig abzulehnen und die Beteiligten auf einen neuen Prozeß zu verweisen.

klagten (vgl. § 264 2. Alternative) in nachhaltigster Weise in dessen Rechtssphäre eingreifen: dem Beklagten würde der Anspruch auf gerichtliche Verhandlung und Entscheidung[16] entzogen. De Boors Interessenabwägung führt in dieser Frage zu einem mit der Gesetzeswertung (vgl. § 271 ZPO) übereinstimmendem Ergebnis[17].

Weiterhin sind vor allem die Folgen des Klägerwechsels bei de Boor wichtig, weil er einen "Mittelweg" zwischen dem Wunsch nach vollständiger Kontinuität des Verfahrens und dem Bedürfnis der neuen Partei, eine Schlechterstellung infolge der bisherigen Prozeßergebnisse zu vermeiden[18], zu gehen sucht. De Boor lehnt eine strenge Bindung der neuen Partei an die Prozeßlage zur Zeit des Wechsels ab, weil er sie für unbillig und unzweckmäßig erachtet. Da die Prozeßvoraussetzungen ohnedies in jeder Lage des Rechtsstreits vorliegen müssen, ergibt sich insoweit im allgemeinen keine Besonderheit[19].

---

16) Vgl. dazu Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.233, Rosenberg, Lehrbuch, 9.Auflage, § 127 II S.619 f., Planck, Lehrbuch, S.250; vgl. auch BGH NJW 1959,291 zum Anspruch auf Kostenentscheidung; trotz Anerkennung der Klagänderungslehre bejaht RGZ ZP 57, 138 ff. den Anspruch des ausscheidenden Beklagten auf sachliche Entscheidung. Die strenge Anwendung der Klagänderungslehre schließt aber diesen Anspruch aus, indem sie § 270 ZPO anwendet. Siehe auch unten S. 72.

17) Nur in Ausnahmefällen hält de Boor beim Klägerwechsel die Zustimmung des Beklagten für entbehrlich, weil deren Verweigerung einen Prozeßmißbrauch darstellen würde, wenn z.B. der Irrtum des Klägers über seine Aktivlegitimation durch doloses Verhalten des Beklagten verursacht wurde (a.a.O. S.103).

18) Damit wird das Streben de Boors deutlich, den Parteiwechsel möglichst oft zuzulassen. Schon aus dem Gesichtspunkt der Praxis dürfte es aber nicht sinnvoll sein, den Vorprozeß so zurechtzubiegen, daß er der neuen Partei paßt; vielleicht würde ein Prozeß erspart, aber er würde unübersichtlich, ganz unabhängig von dem Problem der Zulässigkeit einer Übernahme fremder Prozeßführung durch Dritte (vgl. dazu unten S.78ff. ohne Rechtsnachfolge.
Auch der Anknüpfungspunkt an § 265 II ZPO, den de Boor a.a.O. S.95 selbst erwähnt, wird somit aufgegeben.

19) Nur bei fehlender Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit oder fehlender gesetzlicher Vertretung hält de Boor schon die "Übernahmeerklärung" der neuen "Partei" für ungültig; bei einer Klage müßte es dagegen zu einer münd-

Dem Beklagten soll die Geltendmachung eines Prorogationsvertrages mit dem neuen Kläger, die Berufung auf einen Schiedsvertrag oder eine Kosteneinrede vorbehalten bleiben; ebenso soll er im ersten Termin nach dem Parteiwechsel ein Anerkenntnis gem. § 93 ZPO abgeben dürfen, weil der Beklagte diesem Anspruch erstmals gegenübergestellt ist. Der Beklagte wird dadurch vor einer Schlechterstellung gegenüber einer neuen Klage bewahrt.
Auch wäre es nach de Boor unhaltbar, ein etwaiges Vorbringen des neuen Klägers nach § 279 ZPO zurückzuweisen, da ihm das Verhalten seines Vorgängers nicht zuzurechnen sei. Andererseits müsse der Beklagte, der sich bisher mit einem Antrag auf Klagabweisung wegen fehlender Aktivlegitimation begnügen durfte, dem neuen Kläger gegenüber eine neue Verteidigung aufbauen dürfen[20].

Ebenso läßt de Boor in der Frage der Bindung der neuen Partei an Geständnisse des Vorgängers den Wunsch nach der Kontinuität des Verfahrens (Anwendung des § 290 ZPO) zurücktreten. Vielmehr müßten die alte und die neue Partei aufgrund des alten Sachvortrags, aber mit der nötigen Ergänzungs- und Berichtigungsfreiheit, weiterverhandeln[21].

Bei alledem muß man sich fragen, was von dem bisherigen Prozeß in jedem Falle erhalten bleibt, zumal de Boor es als die Hauptsache ansieht, daß das bisher Geschehene grundsätzlich weitergilt, weil sonst der Parteiwechsel seinen Sinn verloren hätte[22]. Die gerühmte Kontinuität des Verfahrens[23] erschöpft

---

lichen Verhandlung über das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen kommen, vgl. de Boor, a.a.O., S.104 f.

20) De Boor a.a.O. S.106, vgl. hierzu auch schon RGZ 11, 339 ff. (341).

21) De Boor a.a.O. 106. De Boor versäumt es nicht darzulegen, daß das Geständnis in jedem Falle aber ein sehr starkes Indiz sei und nicht ungeschehen gemacht werden könne, so daß die Befreiung von der Bindungswirkung nicht "mißbraucht" zu werden drohe. De Boor kann damit aber nur das Faktum des Prozeßverlaufs und nicht dessen prozessuale Übernahme auswerten. Gerade dieser Gesichtspunkt ist es, den er Kisch insgesamt vorhält, und für dessen schwächste Stelle in seinem Werk erklärt (a.a.O. S.24). Es wäre aber keinesfalls begründet, dem Zugestehen des Beklagten bei dem Prozeß mit dem Erstkläger eine stärkere Indizwirkung beizumessen als sie gegenüber dem Geständnis in einem beliebigen anderen Prozeß möglich ist. Auch de Boor stellt eine solche unhaltbare Erwägung nicht an.

22) De Boor a.a.O. S.105. De Boor führt aus, daß man es entgegen Kischs Lehre nicht mit einem neuen Prozeß zu tun habe, sondern daß der Proze[illegible]

sich darin, daß den Parteien im wesentlichen statt eines neuen Vortrags eine Bezugnahme auf das bisherige Vorbringen auf Kläger- oder Beklagtenseite erlaubt wird, wobei sie es nach ihrem Belieben abändern und ergänzen dürfen. Die verbleibende mögliche Ersparnis von Schreibarbeit ergibt für die Parteien oder deren Anwaltsbüro bestenfalls einen technischen, aber keinen prozessualen Gewinn.

Allerdings soll nach de Boors Ansicht[24] ein vor dem Parteiwechsel bereits vorliegendes Beweisergebnis "ebenso" durchaus verwendbar sein. In "vernünftigem Rahmen" soll das Gericht aber einem Wunsch des neuen Klägers stattgeben, einen Zeugen gem. § 398 ZPO nochmals vernehmen zu lassen und ihm Vorhaltungen zu machen. Indem de Boor somit alle Türen offen läßt, wird das Problem jedoch nicht gelöst, sondern in eine gerichtliche Ermessensfrage umgewandelt. Tritt der neue Kläger in das Verfahren in der Erwartung ein, das Gericht werde einer neuen Beweisaufnahme unter seiner Teilnahme zustimmen und die "Wiederholung" nicht als "unvernünftig" ablehnen, so kann er sich darin später enttäuscht, ja aus seiner Perspektive "betrogen" sehen. Der Preis der Einzelfallregelung durch richterliche Ermessensausübung ist die Rechtsunsicherheit[25].

---

weitergehe. Er läßt aber, wie im folgenden dargestellt wird, den Prozeß nicht einfach weitergehen, so daß er an dem Punkt fortgesetzt wird, wo er aufgehört hat. Das ergibt einen neuen Prozeß ohne eine Nachfolge in den bisherigen Prozeß, dessen Ergebnisse aber teilweise und wahlweise weitergelten können.

23) De Boor a.a.O. S.25 fordert die Kontinuität des Verfahrens mit folgenden Worten: "Soll der Parteiwechsel seinen Zweck erfüllen, so muß er Fortführung nicht nur des äußerlichen Verfahrens, sondern auch des Prozesses seinem Inhalt nach bedeuten. Das ist es, was das Wort besagt, was der Kläger zu wollen erklärt, eben das ist es aber auch, was sich nach Kischs Ansicht nicht konstruieren läßt."

24) A.a.O. S.106.

25) Hinzu kommt, daß die Ermessensausübung des Gerichts im Rahmen des § 398 ZPO nicht nachprüfbar ist (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Auflage, Anm.2 zu § 398). Das Problem der Übernahme eines Beweisergebnisses unter Berücksichtigung des § 398 ZPO stellt sich jedoch weniger beim Klägerwechsel, da der neue Kläger jeden Eintritt in den Prozeß ablehnen könnte, als beim Beklagtenwechsel. Daher wird dem Problem unten S. 42 weiter nachgegangen.
Nach de Boors Meinung (a.a.O.) soll die Beweisaufnahme "auch" dann

Soweit es sich um die materiellen Folgen der Rechtshängigkeit, der Unterbrechung der Verjährung, der Prozeßzinsen, der Haftungsverschärfungen usw. handelt, lehnt de Boor[26] m.R. das Prinzip der Kontinuität des Verfahrens selbst ab. In der Kostenfrage sucht de Boor schließlich nach der Lage des Einzelfalles den Interessen der Parteien gerecht zu werden, indem er im Unterschied zum Reichsgericht eine Teilung der Kosten eintreten läßt[27].

---

verwendbar sein, wenn der neue Kläger bereits als Zeuge vernommen wurde, da gegen die Verwertung des von ihm Gesagten im Prozeß mit Wahrheitspflicht und Parteivernehmung keine Bedenken bestünden. Eine Verwertung der Beweisergebnisse scheint in diesem Falle nahezuliegen. Einmal sind aber die Voraussetzungen der Zeugenvernehmung andere als die der Parteivernehmung, welche nach der Regel des § 445 ZPO nur auf Antrag des Beklagten statthaft ist. Außerdem hatte die neue Partei an dem Prozeß nur in der Stellung des Zeugen teil. Ihre Aussagen sind daher im Wege des Urkundenbeweises verwendbar. Wollte die neue Partei die Richtigkeit ihrer Zeugenaussage bestreiten, so müßte sie als unglaubwürdig erscheinen, gleichgültig, ob ein Parteiwechsel vorlag oder nicht. Soweit die Partei aber ausnahmsweise glaubhafte Gründe dafür anführen könnte, daß nicht ihre Zeugenaussage, sondern die neue Parteibehauptung stimmt, würde sie sich der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung gem. §§ 153 ff. StGB aussetzen. Daher ist es völlig unwahrscheinlich, daß die Partei angesichts des sehr zweifelhaften zivilrechtlichen Erfolges und des erheblichen strafrechtlichen Risikos den Versuch machen würde, vom Inhalt der eigenen Aussage als Zeuge abzugehen. Das Beispiel de Boors gibt daher keinen Grund, einen in aller Regel de facto vorhandenen Gewinn des Vorprozesses prozessual erzwingen zu wollen.

26) a.a.O. S.106

27) a.a.O. S.106 f. Die Begründung liegt m.E. einfach darin, daß es sich um keinen Fall materieller Rechtsnachfolge handelt. De Boor weist zutreffend darauf hin, daß "das zwischen dem neuen Kläger und dem Beklagten streitige Rechtsverhältnis materiellrechtlich als ein im Laufe des Verfahrens erhobener Anspruch zu behandeln ist", so daß es erst mit dem Parteiwechsel nach § 281 ZPO rechtshängig wurde. Ebenso ging die Unterbrechung der Verjährung, wie de Boor m.R. ausführt, bisher nicht im Einklang mit § 209 BGB vom Berechtigten aus. Dennoch meint er, das folge "notwendig daraus, daß es sich um eine Beziehung zwischen ganz anderen Vermögen handelt als im ersten Teil des Prozesses."

b) De Boors Lösungsversuch beim Beklagtenwechsel

Für den Fall des Beklagtenwechsels kommt de Boor aufgrund der vom Klägerwechsel abweichenden Interessenlage zu einigen besonderen Ergebnissen.

Anerkannt wird das Rechtsschutzinteresse des alten Beklagten an einem klagabweisenden Urteil, sobald er sich in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat (vgl. § 271 I ZPO). Allerdings sei hier besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Zustimmung des alten Beklagten nicht nach Treu und Glauben entbehrlich sei, da in der Praxis die peinlichsten Mißbrauchsfälle vorkämen[29].

Der neue Beklagte kann sich indessen nach der Darstellung de Boors nicht dagegen whren, "dem Kläger zu Recht zu stehen, auch nicht dagegen, daß das möglichst schnell und einfach, also durch Fortsetzung des bisherigen Prozesses geschieht"[30].

Das läßt sich aber mit de Boor höchstens dann rechtfertigen, wenn der neue

---

28) Vgl. hierzu im einzelnen de Boor a.a.O. S.107

29) Das von de Boor in diesem Zusammenhang a.a.O. S.108 angeführte "besonders üble Beispiel" eines Mißbrauchsfalles könnte aber ebensogut gegen die Zulassung eines Parteiwechsels angeführt werden. In dem vom OLG Stettin entschiedenen Fall (Urteil vom 10.3.1921, Rspr.41,268) hatte der Beklagte zunächst seine mangelnde Passivlegitimation geltend gemacht mit dem Hinweis, der Inhaber der beklagten Firma sei sein Sohn und er, der Beklagte, nur dessen Bevollmächtigter. Daraufhin richtete der Kläger die Klage gegen den Sohn des bisherigen Beklagten, und das Landgericht ließ den Parteiwechsel als Klageänderung zu. Als sich die Angabe des Vaters als falsch erwies, und der Kläger die Klage erneut gegen den Erstbeklagten richten wollte, rügte dessen Sohn, der Zweitbeklagte, Klageänderung, obwohl Vater und Sohn sogar durch denselben Anwalt vertreten waren. Das OLG Stettin ließ die zweite "Klageänderung" entgegen der Ansicht des Landgerichts zu. Da ohne die Zulassung des ersten Parteiwechsels das Problem sich nicht erneut gestellt hätte, hätte in diesem Falle (was weder der Kläger noch das Gericht voraussehen konnten) die Lehre Kischs am schnellsten zum Ziel geführt. Andererseits macht dieser Sonderfall deutlich, daß die Frage des Prozeßmißbrauchs unweigerlich auftauchen kann, wenn die Zulassung der gewillkürten Parteiänderung von der Einwilligung der gegnerischen Partei abhängig gemacht wird. Das Problem wäre freilich erst gar nicht entstanden, wenn der Kläger als Beklagten gem. § 17 II HGB die Firma und nicht den Firmeninhaber benannt hätte.

30) De Boor a.a.O. S.108 f.

Beklagte durch den Eintritt in den Prozeß in keiner Weise schlechter gestellt wird als er bei neuer Klage stehen würde. Es wäre nicht vertretbar, die prozessualen Rechte des Beklagten etwa um der Prozeßökonomie willen in irgendeiner Form zu beschränken, denn die Sicherung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten ist ein wesentlicher Zweck der Zivilprozeßnormen[31].

Die Zustimmung des neuen Beklagten zu dem Parteiwechsel ist aber nach de Boors Auffassung in zweiter Instanz regelmäßig notwendig, weil man ihm nicht ohne grobe Ungerechtigkeit eine Instanz für seine Verteidigung nehmen könne[32]. Allerdings seien auch hier Fälle denkbar, in denen die Zustimmung zum Parteiwechsel mißbräuchlich verweigert werde, so regelmäßig, wenn der neue Beklagte den Prozeß bisher schon als Vertreter des alten geführt habe.

Insgesamt räumt de Boor ein, daß er sich in den Fällen des Beklagtenwechsels mehr als beim Klägerwechsel der Lehre Kischs nähert. Das gelte insbesondere hinsichtlich der Form des Beklagtenwechsels[33]. Auch müsse der Kläger, der bisher "falsch" geklagt hatte, die bisherigen Kosten tragen. Außerdem müsse die Zuständigkeitsfrage neu geprüft werden, und der Beklagte habe "nicht nur das Recht, die Verteidigung völlig neu zu gestalten, ohne durch die Handlungen des bisherigen Beklagten behindert oder durch § 279 gefährdet zu sein, sondern man wird ihm auch die Wiederholung der Beweisaufnahmen nicht versagen können, wenn er Gründe geltend macht, die unter seiner Mitwirkung ein anderes Ergebnis als möglich erscheinen lassen"[34]. Da de Boor grundsätzlich eine Schlechterstellung des neuen Beklagten infolge der Fortführung des alten Prozesses vermeiden will, müßte er genau genommen zu dem Ergebnis gelangen, die Frage nicht im Rahmen des § 398 ZPO dem gerichtlichen Ermessen zu überlassen. Sollte das obige Zitat aber ein, vielleicht auch eingeschränktes, Ermessen des Gerichts zulassen, so wird die Ansicht durch das

---

31) Vgl. auch de Boor a.a.O. S.109 sowie zum Gesichtspunkt der Prozeßökonomie unten S. 85 ff.

32) De Boor a.a.O. S.109 weist m.R. darauf hin, daß die Klagänderungslehre, seitdem die Novelle von 1933 auch in der Berufungsinstanz sachdienliche Klagänderungen zugelassen hat, zu diesem Ergebnis führen muß.

33) Insoweit verlangt de Boor a.a.O. S.110 in der Regel (hiervon werden wiederum 3 Ausnahmen aufgestellt), daß auch die alte Klageschrift dem neuen Beklagten zugestellt wird, daß er im Anwaltsprozeß aufgefordert wird, einen zugelassenen Anwalt zu bestellen, seine Ladung erfolgt und auch die Einlassungsfrist gewahrt wird.

34) De Boor a.a.O. (S.110).

Gesetz widerlegt. Im Falle des § 398 ZPO muß nämlich nur in den Fällen eine "wiederholte Vernehmung" stattfinden, wenn die frühere Vernehmung nicht ordnungsgemäß war und nicht geheilt ist oder die Partei die Teilnahme an der Beweisaufnahme nach § 367 II ZPO versäumt hatte.
In letzterem Falle liegt es aber nur an dem Beklagten, die Rüge mangelnder Ladung zur Beweisaufnahme vorzubringen, da es nicht nur "glaubhaft", sondern nachweislich ist, daß er gem. § 367 II ZPO ohne seine Verschulden außerstande war, in dem früheren Termin zu erscheinen[35].
Die Frage der "wiederholten Vernehmung" in Anwesenheit des bisher am Verfahren unbeteiligten Beklagten muß daher eindeutig in dem Sinne beantwortet werden, daß der neue Beklagte stets darauf bestehen kann. In diesem Falle darf eine noch so hohe gerichtliche Erkenntnis nicht eine "vernünftige gehandhabte Kontinuität des Verfahrens"[36] an die Stelle der Parteirechte setzen.
Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme stellt einen Eckpfeiler des Beweisaufnahmerechts dar[37]. Und es ist nicht gleichgültig, ob die "falsche" oder die "richtige" Partei von ihrem Fragerecht nach § 397 ZPO Gebrauch macht[38], zumal bei der Mehrzahl der streitigen Sachen die Würdi-

---

35) Etwas anderes wird jedoch beim Klägerwechsel gelten, da der neue Kläger mit seinem willentlichen Eintritt in den Prozeß diesen möglicherweise (falls es zulässig ist) übernimmt; in der Übernahmeerklärung des Klägers liegt dann ein Verzicht auf die Rüge mangelnder Ladung (§ 295 I ZPO).

36) Vgl. die Formulierung de Boors a.a.O. S.106.

37) Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Auflage, Anm.1 zu § 357.

38) Die neue Partei wird der Streitsache meistens näher stehen als die alte Partei und daher bei einer Zeugenvernehmung eher zur Aufklärung beitragen können. Es muß ihr möglich sein, den Gang des Beweistermins zu beeinflussen und nicht nur mit dem Vernehmungsprotokoll oder Augenscheinsprotokoll vorlieb zu nehmen. Es geht dabei nicht nur um die Beeinflußbarkeit von Zeugen, sondern auch um die geeignete Würdigung des Beweisergebnisses durch die Parteien sowie dem Gericht gegenüber. Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen und die Klarheit seiner Aussage (oder deren Zweifelhaftigkeit) wird die Partei am besten erkennen, wenn sie an der Beweisaufnahme teilnahm oder hierbei vertreten war. Das Protokoll bildet dafür keinen Ersatz. Schließlich ist die Teilnahme an der Beweisaufnahme aber auch deshalb (sogar im Sinne der Prozeßökonomie!) geboten, um der Partei die Aussichten einer Rechtsmitteleinlegung gegen ein ihr nachteiliges Urteil zu vermitteln.

gung des Beweisergebnisses den Ausgang des Prozesses entscheidet[39].

Zusammenfassend muß daher gesagt werden, daß der Beklagtenwechsel, wie ihn de Boor anstrebt, noch weniger als der Klägerwechsel eine inhaltliche Kontinuität des Verfahrens gewährleistet, wenn man deren Zulässigkeit voraussetzt. In tatsächlicher Hinsicht wird sich oftmals eine "Fortführung" der bisherigen Prozeßführung seitens der Parteien ergeben, die unabhängig davon besteht, ob eine Parteiänderung zugelassen wird oder nicht. De Boors Lösungsversuch (Fallgruppe 2) sichert aber keinen prozessualen Gewinn. Die Verwertung der Beweisaufnahme bei einem Klägerwechsel wie beim Beklagtenwechsel ist ohne die Zustimmung der Partei nicht denkbar[40], so daß es in zweifelhaften Fragen zu deren Wiederholung kommen wird. Es kann de Boors Streben nach möglichst weitgehender Zulassung des Parteiwechsels wohl oftmals sein Ziel erreichen, eine "Verdoppelung der Prozesse" zu vermeiden. Aber die inhaltliche Kontinuität des Verfahrens ist nur insoweit möglich, als sie dem späteren Parteiwillen entspricht. Damit erlangen wir auch hier im Grunde nichts anderes als bei Kisch: Die Aneinanderreihung zweier Prozesse in einem Verfahren. Die "grundsätzliche" Weitergeltung des Prozesses könnte nur für die bisher schon am Verfahren beteiligte Partei in Frage kommen, jedoch geht de Boor auf diesen Gesichtspunkt nicht ein[41].

Mit der Freiheit der neuen Partei, auf die bisherigen Prozeßergebnisse Bezug zu nehmen, verbleibt daher im wesentlichen als Vorzug des Parteiwechsels im Sinne de Boors ein möglicher Gewinn an Prozeßökonomie, d.h. eine Ersparnis an Arbeitsaufwand, Kosten und Zeit. De Boor behandelt diesen Gesichtspunkt zwar als Annex der Fortführung des Prozesses seinem Inhalt nach, läßt die Frage aber unbeantwortet, ob sie so wichtig sein darf, um das Institut des Parteiwechsels zu rechtfertigen[42].

---

39) So m.R. der Bericht der Kommission zur Vorbereitung der Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 1961, S.240 zur Bedeutung der Beweisaufnahme.

40) Beim Klägerwechsel kann die Zustimmung in der Übernahmeerklärung erblickt werden, während es beim Beklagtenwechsel (wenn man ihn nach de Boor handhabt) auf die Stellung des Beklagten ankommen muß, vgl. oben S. 42 ff. sowie Anm. 35 ebenda.

41) Erst Wolfram Henckel hat die Frage in seiner Schrift "Parteilehre und Streitgegenstand", 1961 überprüft und bejaht, vgl. dazu unten S. 53 sowie S. 83 ff. Da de Boor den Gesichtspunkt nicht untersucht und als Vorzug seiner Ansicht darstellt, kann davon abgesehen werden, ihn an dieser Stelle zu würdigen.

42) Hierzu vgl. unten S. 85 ff.

II DIE HÖCHSTRICHTERLICHE RECHTSPRECHUNG ZUR FRAGE DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG SEIT 1945 UND DER EINFLUSS DE BOORS AUF DIE PRAXIS

Bereits in der ersten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Problem der gewillkürten Parteiänderung vom 17.2.1955[1] wird die Streitfrage ebenso wie in RGZ 157, 369[2] nicht allgemein beantwortet. Vielmehr werden lediglich unter den "besonderen Umständen des Falles "keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken" gesehen, die Auswechslung des klagenden Gesellschafters einer Zweimann-GmbH gegen die Gesellschaft in der Berufungsinstanz als sachdienliche Klageänderung zu beurteilen. In dieselbe Zeit fällt ein Urteil des Bundesgerichtshofs, das eine "subjektive Klageänderung" nach der kon-

---

1) BGHZ 16,317 ff. (321). Dem Urteil des II. Zivilsenats lag die besondere Fallgestaltung zugrunde, daß der ursprüngliche Kläger und der Beklagte die alleinigen Gesellschafter einer GmbH waren. Der Kläger hatte den Beklagten in einer Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer der GmbH abberufen und Klage mit dem Feststellungsantrag erhoben, daß er berechtigt sei, "den Anteil des Beklagten an der GmbH mit Aktiven und Passiven zu übernehmen", weil der Beklagte sittliche Verfehlungen begangen, Gelder der Gesellschaft unterschlagen oder veruntreut habe u.a. mehr. Nach Auffassung des BGH war die Klage "von vornherein auf die Ausschließung des Beklagten gerichtet". Das konnte aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Klagerhebung von vornherein nicht im Namen der Gesellschaft erfolgt war und ein Klägerwechsel vorlag. Das Urteil geht offensichtlich nur von dem nach der Fallgestaltung für zutreffend gehaltenen Ergebnis der Klagänderungslehre aus, ohne deren Berechtigung zu prüfen. Anders als in dem Urteil des Reichsgerichts, RGZ 157,369, wird nicht versucht, die Zulassung der Parteiänderung nur unter bestimmten Bedingungen ins Auge zu fassen; es hätte aber nahe gelegen, an RGZ 157,369 deutlicher anzuknüpfen, weil in dem zu entscheidenden Falle die Prozeßführung bereits von der Person ausging, welche den Prozeß im Namen der GmbH weiterführen sollte; über die Anschließungsklage im Namen der Zweimann-GmbH hatte nur der ursprüngliche Kläger durch Gesellschafterbeschluß zu entscheiden (BGHZ 16, 322). Zur Lösung bedurfte es nicht der Übernahme der Klagänderungslehre, vgl. dazu unten S. 113 f.

2) Dazu oben S. 29 f.

kreten Sachlage zutreffend ablehnt[3], aber auch eine Entscheidung, welche schlicht an der "Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß auch Parteiänderung Klagänderung ist", festhält und die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Vordergerichts gemäß § 270 ZPO ablehnt[4].
Aber erst das viel diskutierte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.7.1956[5] befaßte sich in grundsätzlichen Ausführungen mit der Frage einer Anwendung der Klagänderungsvorschriften auf die gewillkürte Parteiänderung.

---

3) Urteil des II. Zivilsenats vom 6.6.1955, BGHZ 17,340. Es handelte sich nur um das Ausscheiden einer Partei aus dem Prozeß ohne den Eintritt einer anderen Partei, "wenn der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft eine Gesellschaftsforderung zunächst im eigenen Namen sowie im Namen des anderen Gesellschafters geltend macht und wenn er sodann die Klage nur noch im eigenen Namen weiterverfolgt mit dem Ziel, daß Leistung an die beiden Gesellschafter erfolgen soll". Entgegen Hofmann, NJW 1964, 1027, kann die Entscheidung wohl kaum der Klagänderungslehre zugerechnet werden, denn es ist nur die Rede davon, daß lediglich bei einer Änderung der Parteien eine Klagänderung "in Betracht gezogen werden" könnte.

4) Urteil des V. Zivilsenats vom 24.5.1955, ZZP 68,385.

5) Urteil des VI. Zivilsenats BGHZ 21,285 ff. Die dogmatische Frage, ob gewillkürte Parteiänderung Klageänderung oder Klagerücknahme und neue Klagerhebung darstellt, wird vom BGH in keiner Weise erörtert. Wenn, wie der BGH anerkennt, eine "vorbehaltlose Anwendung der Bestimmungen über die Klagänderung auf den ganz anders gearteten Fall der Parteiänderung auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz" aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Frage kommt, so wäre es umso mehr angezeigt gewesen, die dogmatische Grundlage für eine Analogie der Klageänderungsvorschriften auf die Fälle der gewillkürten Parteiänderung zu prüfen und darzulegen.
In der Berufungsinstanz war der bisherige Erstbeklagte nicht mehr in seiner Eigenschaft als Treuhänder eines zwangsübertragenen Vermögens, sondern persönlich und außerdem die in der Klageschrift als seine Vertreterin bezeichnete neue Zweitbeklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden; die Klage war der Zweitbeklagten zugestellt worden. Bei dieser Sachlage bestand die "Besonderheit der Fallgestaltung" ähnlich derjenigen in BGHZ 16,317 und RGZ 157,369 darin, daß durch die Änderung der bisherigen Prozeßparteien Prozeß-Subjekte in den Rechtsstreit gezogen wurden, die schon bisher auf das Prozeßgeschehen in eigener Person (so

In Übereinstimmung mit de Boor erkannte der Bundesgerichtshof die nicht vertretbaren Konsequenzen, vor welche die Klagänderungslehre in der Berufungsinstanz gestellt ist, weil "es nicht angängig ist", einen bisher Unbeteiligten gegen seinen Willen erst in zweiter Instanz in einen Prozeß hineinzuziehen, auf dessen bisherigen Verlauf er keinen Einfluß gehabt hat". Der Bundesgerichtshof wendet sich daher gegen eine vorbehaltlose Anwendung der Klagänderungsvorschriften und läßt eine Parteiänderung auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz grundsätzlich nur mit Zustimmung des neuen Beklagten zu; gleichzeitig soll die Zustimmung jedoch, wie schon de Boor forderte, entbehrlich sein, wenn deren Verweigerung einen "Prozeßmißbrauch" darstellt.

In der Literatur wurde die Entscheidung teilweise als "wegweisend" und als "ein wichtiger Schritt vorwärts zu einer Lösung des gesamten Problems des Parteiwechsels"[7], teilweise auch als endgültige Aufgabe der Klageänderungslehre aufgefaßt[8].

Mit dem Urteil vom 13.11.1961[9] hat der Bundesgerichtshof sodann jedoch die Klagänderungslehre für die erste Instanz beibehalten und eine "subjektive Klagänderung auf seiten der verklagten Partei" ausdrücklich auch ohne Zustimmung des neuen Beklagten für zulässig erklärt, "wenn das Gericht die Klagänderung für sachdienlich hält". Immerhin wurde aber nicht verkannt, "daß auch ein Parteiwechsel während der 1. Instanz mit Nachteilen für die neu verklagte Partei verbunden sein könnte, nämlich dann, "wenn sie in jeder Hinsicht an die Ergebnisse des bisherigen Prozesses, namentlich an Geständnisse und an die Ergebnisse der bisherigen, von ihr nicht beeinflußten Beweisaufnahme gebunden wäre und wenn sie die materiellen Folgen der Klager-

---

der Treuhänder) oder durch einen anderen den maßgebenden Einfluß ausgeübt hatten (so möglicherweise die Zweitbeklagte im Falle des BGHZ 21, 285, 289 f.). Der BGH berücksichtigt diese Tatsachen nur zur Begründung seiner Ausführungen, daß die Weigerung der Zustimmung zur Parteiänderung mißbräuchlich erscheine, anstatt zu prüfen, ob die Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung grundsätzlich an solche engen Voraussetzungen zu knüpfen ist. Darüber siehe unten S. 113 f.

6) BGHZ 21,289 f.; vgl. auch de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.103, 108.

7) Lent, JZ 1956, 762 f., in der Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.7.1956; vgl. dazu auch Bötticher, MDR 1958, 330 f.

8) So Rosenberg, Lehrbuch, 9. Auflage 1961, § 41 III 2., S.174.

9) Urteil des II. Zivilsenats, BGH NJW 1962,, 347 (= BGH LM ZPO § 264 Nr.14/15).

hebung (z.B. Prozeßzinsen, Unterbrechung der Verjährung) schon vor ihrem Eintritt in den Prozeß treffen würden". Der "insoweit gebotene Schutz des neuen Beklagten" soll aber auf dem von de Boor vorgeschlagenen Weg erfolgen können[10].

Der Bundesgerichtshof hat diese Grundgedanken in seinen Entscheidungen vom 17.10.1963[11] sowie vom 4.3.1966[11a] in den Fällen, welche eine Widerklage gegen den Kläger und zugleich bisher am Prozeß nicht beteiligte Personen betrafen, aufrechterhalten.

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich somit in zunehmendem Maße beim Problem der gewillkürten Parteiänderung den Gedankengängen de Boors angeschlossen, scheint aber gleichzeitig noch in wesentlichen Punkten der Klagänderungslehre zu folgen. Das ist insoweit nicht erstaunlich, als die Interessenerwägungen de Boors auch für die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bestimmend sein dürften, die durch eine vermeintliche "ständige höchstrichterliche Rechtsprechung" bestärkt werden. Die Gefahr besteht nur, daß darunter die dogmatische Grundlegung und Weiterbildung des Rechts leidet.

Auch aus dem Blickfeld der Praxis müßte die Behandlung der gewillkürten Parteiänderung als Klagänderung auf Ablehnung stoßen, wenn man z.B. bedenkt, daß die Zulassung eines Beklagtenwechsels als sachdienlicher Klagänderung unbestreitbar dem alten Beklagten den Rechtsschutz versagt, während der neue Beklagte gleichzeitig unter Verweigerung eines Rechtsbehelfs gem. §§ 264, 270 ZPO mit nicht übersehbaren Folgen in den schwebenden

---

10) Gegen de Boors Vorschläge siehe aber oben S. 37 ff., 42 ff.

11) Urteil des II. Zivilsenats, BGHZ 40, 185 ff. Unzutreffend ist die Behauptung des BGH, der Eintritt einer neuen Person als Partei in den Prozeß werde "nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung als Klageänderung angesehen", unabhängig davon, ob die neu verklagte Person an die Stelle des bisherigen Beklagten oder neben diesen tritt. Die Behauptung geht sowohl an der früheren uneinheitlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. S. 10 ff.) wie an der neueren differenzierenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu S. 29 ff.) vorbei.
Bemerkenswert ist auch die Entscheidung des OLG München vom 30.4. 1958, MDR 1958, 849 f., welche die Klagänderungslehre ausdrücklich für den Fall der Parteierweiterung ablehnt und daher im Gegensatz zu BGHZ 40, 185 ff. steht. Vgl. auch OLG Frankfurt, MDR 1964, 33 ff.

11a) BGH NJW 1966, 1028 bestätigt insoweit BGHZ 40, 185.

Prozeß hineingezwungen wird. De Boors mahnende Worte[12]) haben hier bei der Rechtsprechung offenbar noch keinen Anklang gefunden. Allerdings dürfte die Rechtsprechung ebensowenig an der Klagänderungslehre festhalten wie bei den Vorschlägen und Ergebnissen de Boors stehenbleiben. Das ergibt sich aus zahlreichen Abhandlungen in neuerer Zeit, welche zur Lösung des Problems der gewillkürten Parteiänderung beitragen.

---

12) De Boor führt a.a.O. (S.48 N 1) S.23 folgendes aus: "Wird dem Kläger der versuchte Parteiwechsel als nicht sachdienlich abgelehnt, so geschieht ihm nichts weiter, als daß ihm der Rechtsschutz so gewährt wird, wie er ihn ursprünglich verlangt hatte. Gleichwohl hat er die üblichen Rechtsmittel. Durch Zulassung des Beklagtenwechsels wird dem alten Beklagten weiterer Rechtsschutz verweigert, der neue - mitunter unter sehr weitgehenden Nachteilen - in den Rechtsstreit hineingezwungen. Beide müssen sich widerspruchslos fügen, denn ein Rechtsbehelf ist nach § 270 nicht gegeben. Daß ein zu dem Grundgedanken unseres Rechtsmittelsystems krasser Widerspruch vorliegt, kann wohl nicht geleugnet werden; das Rechtsmittel wird in Fällen versagt, wo es am allernötigsten wäre. Und vor allem die in § 270 aus beachtlichen Gründen beliebte verschiedene Behandlung des Klägers und des Beklagten wächst sich zur groben Ungerechtigkeit aus." Wie de Boor a.a.O. S.24 treffend bemerkt, kann man "unter einem am Verfügungsgrundsatz orientierten Verfahrensrecht so mit den Parteien nicht umspringen".

D DER STAND DER MEINUNGEN IN DER NEUEREN LITERATUR ZUR FRAGE DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG, KRITIK UND GRUNDLAGEN EINER LÖSUNG

I DER STAND DER MEINUNGEN IN DER NEUEREN LITERATUR UND ANSÄTZE ZU IHRER KRITIK

Die neuere Literatur zur Frage der gewillkürten Parteiänderung ist zunächst von dem Einfluß de Boors und von dort ausgehend durch eine Suche nach neuen differenzierten Lösungen gekennzeichnet.

1. Die Zustimmung zur Ansicht de Boors (Insbesondere Nikisch, Lent, Rosenberg)

Nikisch[1], Lent[2] und Rosenberg[3] haben sich vor allem der Auffassung de Boors in den wesentlichen Punkten angeschlossen. Soweit es nur um den Parteiwechsel geht, sind daneben zahlreiche weitere Schriftsteller zu nennen[4]. Bei Nikisch fällt besonders auf, daß er den Interessenerwägungen de Boors, deren Ergebnis ihm zusagt, eine dogmatische Stütze geben möchte. Nach Nikisch führt nämlich der Parteiwechsel zu einer "Nachfolge in das Prozeßverhältnis", ein Gedanke, der bei de Boor vollständig fehlt. Als Ergebnis folgt einerseits die Aussage, daß "der Nachfolger den Prozeß in der Lage weiterzuführen hat, in der er sich zur Zeit seines Eintritts befindet", andererseits aber soll in allen Fällen, in denen sich die Rechtskraft eines Urteils

---

1) Nikisch, Lehrbuch, S. 454 f.
2) Lent, JZ 1956, 762 f.; vgl. auch Lent-Jauering, Zivilprozeßrecht, § 86 II.
3) Rosenberg, ZZP 70 (1957), 1 ff., "weitgehend im Anschluß an die Lehre de Boors, jedoch abweichend für den Fall des Parteibeitritts, § 86 III; vgl. unten S. 57 ff.
4) Siehe insoweit die unten S. 57 ff. (D I 4.) Genannten.

nicht auf den Nachfolger erstrecken würde, die Bindung an das bisherige Prozeßgeschehen zur Erleichterung des Prozeßeintritts "etwas gelockert" werden[5]. Wenngleich hier bereits dogmatische und praktische Erwägungen die Lösung für die gewillkürte Parteiänderung geben sollen, so fehlt es doch an einer Begründung für die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßnachfolge und erst recht für die Zulässigkeit einer gewillkürten prozessualen Teilrechtsnachfolge[6].

Lent erkennt den Sinn des Parteiwechsels zutreffend darin, nicht nur eine Partei in den Prozeß hereinzuziehen, sondern "diese Partei an die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens zu binden"[7]. Wenn er aber "als erste objektive Voraussetzung für Verwertung und Bindung und damit für den erzwingbaren Parteiwechsel den engen tatsächlichen Zusammenhang im Streitgegenstand" neben der Zumutbarkeit für die neue Partei genügen läßt, so ist das zu unbestimmt und ungenügend[8], um Inhalt und Grenzen der gewillkürten Parteiänderung zu begründen.

Auch Rosenberg setzt sich mit seiner neueren Auffassung über die früher von ihm geteilten grundlegenden Gedankengänge Kischs hinweg, indem er von dem "einheitlichen Vorgang der Parteiänderung" ausgeht, ohne dafür auch nur eine dogmatische Rechtfertigung zu suchen[9].

---

5) Da die gewillkürte Parteiänderung in aller Regel gerade nicht die Fälle einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO betrifft, verläßt Nikisch damit seinen dogmatischen Ausgangspunkt und kommt zu einer regelmäßigen prozessualen Teilrechtsnachfolge.

6) Auf die Unterscheidung de Boors in die Fallgruppen der Berichtigung des Klagerubrums und den engen Kreis der von ihm in die Rubrik der "gewillkürten Parteiänderung" eingestuften Fälle wird hier ebensowenig wie von seiten des BGH (s. die Angaben über die Rechtsprechung oben S. 46 ff. eingegangen).

7) Lent, JZ 1956, 762 führt m.R. aus, daß nur dann der Parteiwechsel als prozessuale Figur einen Sinn hat und gerechtfertigt ist, "wenn man in der Lage ist, das bisherige Verfahren auch für die Fortsetzung mit der neuen Partei zu verwerten, neue Beweisaufnahmen zu ersparen, Erklärungen der alten Partei gelten zu lassen, die Einheit des gesamten Verfahrens also zu begründen".

8) Das zeigen neuerdings die Darlegungen Henckels, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 238 f., S.215 ff., vgl. im einzelnen unten S. 53 ff., 83 ff.

9) Rosenberg a.a.O. N 3, S.3 f.

2. Das Ergebnis Henckels

In neuerer Zeit kommt Henckel[1] das Verdienst zu, die Lehre vom gewillkürten Parteiwechsel[2] über de Boor hinaus weiterentwickelt zu haben.

Henckel prüft vor allem die Frage, ob eine Bindung des Dritten an die Prozeßführung der auszuwechselnden Partei möglich ist. Obwohl er es für den Regelfall ablehnt[3] und die Analogie zu § 265 Abs.2 Satz 2 ZPO ziehen will (welcher eine umfassende Bindung der neuen Partei an die Prozeßführung des Vorgängers voraussetzt), läßt er es zur Rechtfertigung des Parteiwechsels genügen, daß der Gegner an das Prozeßgeschehen gebunden bleibt, "weil es sein eigener Prozeß war"[4]. Die praktischen Folgerungen gleichen insoweit denen de Boors weitgehend[5]. Hervorzuheben bleibt deshalb die nur einseitige[6] prozessuale Bindungswirkung der im Prozeß bleibenden Partei an ihre Prozeßführung, womit sich Henckels Ansicht von der de Boors wesentlich unterscheidet. Der dogmatische Vorstoß Henckels eröffnet allerdings die an anderer Stelle[6] zu erörternde Frage, ob der gewillkürte Parteiwechsel dann noch möglich und sinnvoll ist.

---

1) Parteilehre und Streitgegenstand, S.215 ff.

2) Auf die Fälle des Klägerbeitritts und der Beklagtenvermehrung geht Henckel a.a.O. nicht ein.

3) Die Voraussetzungen einer prozessualen Bindung der neuen Partei an die Prozeßführung ihres Vorgängers fehlen nach Henckels Erkenntnissen, wenn keine Identität des Streitgegenstandes oder materiellrechtliche Abhängigkeit zwischen den unterschiedlichen Streitgegenständen besteht, vgl. unten S. 76 ff., ebensowenig ergibt sich aus § 264 ZPO eine Bindungswirkung für die neue Partei, siehe unten S. 79.

4) Henckel a.a.O. N 1, S.240; siehe dazu unten S. 83 ff.

5) Vgl. im einzelnen Henckel a.a.O. N 1, S.240 f. unter Bezugnahme auf de Boor.

6) In "außerordentlich" geringem Ausmaß soll allerdings auch für die neue Partei eine Bindung eintreten können, soweit nämlich die Prozeßhandlungen des Vorgängers von der Verhandlungsmaxime unabhängig seien, vor allem bei Beweisaufnahmen (vgl. Henckel a.a.O. S.239). Henckel meint, "die Belastung der neuen Partei mit dem geringen Nachteil, daß der Richter im Rahmen seines Ermessens die Wiederholung der Beweisaufnahme ablehnt (§ 398 ZPO), kann der neuen Partei auch ohne ihre Zustimmung auferlegt werden ..." Die Auffassung ist entschieden abzulehnen, denn weder bedeutet die Nichtteilnahme an einer Beweisaufnahme einen "geringen Nachteil" (vgl. dazu oben S.40), noch paßt § 398

3. Der Vorschlag Blomeyers

Neuerdings hat Blomeyer[1] das Problem der gewillkürten Parteiänderung durch neue Lösungsversuche bereichert.

Er unterscheidet die nachträgliche Parteienhäufung (Klagerstreckung auf einen Dritten = Beklagtenhäufung oder Beklagtenvermehrung und Klägerbeitritt) vom Parteiwechsel.

Blomeyer befürwortet die gewillkürte nachträgliche Parteienhäufung, die er im Falle der Beklagtenhäufung stets für zulässig hält, wenn der Kläger beide Beklagte gem. §§ 59, 60 ZPO auch gleichzeitig verklagen konnte[2]. Im Falle des Klägerbeitritts muß die Zustimmung des bisherigen Klägers hinzukommen. Wenngleich für die Zukunft eine gemeinsame Prozeßführung möglich wird, sind die neue Partei und die gegnerische alte Partei gegenseitig an die bisherige Prozeßführung nicht gebunden[3].

Im Berufungsverfahren wird bei der Beklagtenhäufung neben den Voraussetzungen der §§ 59, 60 wegen des Instanzverlustes die Zustimmung des neuen Beklagten zu seiner Einbeziehung in den Prozeß für notwendig gehalten[4]. Außerdem muß der Kläger seine zulässige Berufung oder selbständige Anschlußberufung eingelegt haben. Beim Klägerbeitritt gilt dasselbe, nur soll es nach Blomeyers Ansicht nicht der Zustimmung des Beklagten zum Beitritt des Klägers bedürfen, wenn die Kläger dadurch notwendige Streitgenossen wegen Unteilbarkeit des Streitgegenstands werden[5].

ZPO auf den Fall des gewillkürten Parteiwechsels (vgl. oben S. 40 f.) noch dürfte sich der Richter aus anderen Gründen über die gesetzlich verankerten Parteirechte (vgl. § 397 ZPO) hinwegsetzen.

1) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 634 ff.

2) Blomeyer, a.a.O. S. 636 läßt es genügen, wenn die Voraussetzungen einer einfachen Streitgenossenschaft vorliegen. Weder die Zustimmung des neuen Beklagten noch ein Verbindungsbeschluß des Gerichts sollen erforderlich sein. Gegen Blomeyers Annahme einer nachträglichen Parteienhäufung vor allem Holzhammer, s.u. S. 57 f.

3) Blomeyer a.a.O. führt hierzu wörtlich aus: "Eine solche Bindung ist zwar bei inhaltlicher Klagänderung, also zwischen denselben Parteien gerechtfertigt. Hier aber ist die Lage keine andere, als hätte der Kläger den neuen Beklagten gesondert verklagt und dann beide Prozesse verbinden lassen."

4) Blomeyer a.a.O. S. 637 unter Berufung auf BGHZ 21, 285 (288 f.).

5) Blomeyer a.a.O. S. 639 bringt die Beispiele, daß dem Miterben, der nach

Den Parteiwechsel macht Blomeyer interessanterweise von zwei verschiedenen Akten der nachträglichen Parteienhäufung in dem dargestellten Sinne und dem Ausscheiden einer Partei aus dem Prozeß abhängig, das sich nur durch Klagrücknahme gem. § 271 ZPO vollziehen kann[6]. Wesentlich ist vor allem, daß die bisherige Prozeßführung für das neue Prozeßrechtsverhältnis weder beim Beklagtenwechsel noch beim Klägerwechsel bindend wird. Deshalb wird auch nur in der Berufungsinstanz eine Zustimmung des neuen Beklagten zu der Klagerstreckung (wegen des Nachteils des Instanzverlusts) für notwendig gehalten; in Fällen sog. "Prozeßmißbrauchs" soll nur mit größter Vorsicht von dem Zustimmungserfordernis abgesehen werden können[7].

Zusammenfassend ist zu sagen, daß Blomeyers Vorschläge mit der Klagänderungslehre nur die Ähnlichkeit aufweisen, daß auch in der Berufungsinstanz noch - wenn auch in der Regel nur mit Zustimmung der neuen Partei - eine gewillkürte Parteiänderung möglich sein soll. Darin liegt zugleich auch die wichtigste Abweichung von der Lehre Kischs[8]. Im übrigen ist Blomeyer von der Klagänderungslehre und den Ansichten de Boors weit entfernt und stimmt

---

§ 2039 BGB klagt, oder dem Miteigentümer, der Herausgabe nach § 1011 BGB verlangt, alle übrigen Gemeinschaften "beitreten"; der geltend gemachte Anspruch bleibe dann derselbe, so daß der Beklagte keine Instanz verliere. Da jedoch in diesen Fällen gerade keine Rechtskrafterstreckung eintreten würde, vgl. Blomeyer a.a.O. S.481, ist es nicht verständlich, daß Blomeyer trotz des unbestreitbaren Instanzverlusts der in den Prozeß neu hineingezogenen Beklagten auf deren Zustimmung verzichten will.

6) Blomeyer a.a.O. S.641 ff.

7) Blomeyer a.a.O. S.642.

8) Bezeichnend dafür ist, daß Blomeyer a.a.O. S.635 (§ 115 III 3.) ausführt, die beiden Arten der Parteiänderung, nachträgliche Parteienhäufung und Parteiwechsel, seien in der älteren Lehre von Kisch als neue Klagerhebung, eventuell unter Klagrücknahme, im selben Verfahren aufgefaßt worden. Aber diese Ansicht sei heute "aufgegeben" (dafür wird nur auf den neuen Standpunkt Rosenbergs ab der 7. Auflage seines Lehrbuchs Bezug genommen!), "denn danach wäre eine Parteiänderung in der Berufungsinstanz gänzlich ausgeschlossen, weil keine Klage in zweiter Instanz erhoben werden kann". Eine nachträgliche Parteienhäufung hielt auch schon Kisch für zulässig, wenn "der Kläger einen zweiten Beklagten - anstatt ihn, was selbstverständlich möglich wäre, in einem getrennten zweiten Verfahren zu belangen - als Streitgenossen des ersten in

im wesentlichen mit der Lehre Kischs überein, da er den Parteiwechsel konstruktiv in zwei verschiedenen Akten zu erfassen sucht und grundsätzlich die Genehmigung fremder Prozeßführung mit Bindungswirkung ebenso ablehnt wie die Bindung an die eigene Prozeßführung gegenüber dem in den Prozeß neu eintretenden Dritten[9].
Demgemäß erblickt auch Blomeyer den "prozessualen Wert" der gewillkürten nachträglichen Parteienhäufung ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet[10].

Anspruch nimmt" (Kisch in Anm. zum Urteil des RG vom 5.7.1934, JW 1934, Bd.3 S.2616 unter Nr.6). Auch in seinem grundlegenden Werk, Parteiänderung im Zivilprozeß, (1912), S.213 ff. hat Kisch die Zulässigkeit einer als "sukzessiv" bezeichneten Streitgenossenschaft ausdrücklich bejaht und eingehend gegen Hellwigs ablehnende Stellungnahme (Lehrbuch Bd.3, S.94) begründet. Auf die Zustimmung oder rügelose Einlassung des neuen Beklagten kommt es Kisch nur dann an, wenn die Klage nicht korrekt erhoben wurde, während es im übrigen (in der Frage nachträglicher Streitgenossenschaft) der Zustimmung der ungebundenen neuen Partei und der alten Partei nicht bedarf. Blomeyers Auffassung stimmt also mit Kischs Lehre auch insoweit überein. Das ist auch durch folgende Ausführungen Kischs a.a.O. S.216 Anm.1 zu belegen: "... Wenn diese zweite Klage korrekt ist, oder wenn der neue Beklagte ohne Rüge des Klagemangels verhandelt, so ist kein Grund ersichtlich, dieser Klaghandlung ... die Anerkennung zu versagen. Die Klage ist wirksam, so wie sie erhoben ist. Durch diese wird der zweite Beklagte zum Streitgenossen des ersten gemacht ..." Kisch führt a.a.O. weiter aus, es müsse an der Möglichkeit festgehalten werden, daß Kläger die Streitgenossenschaft gewissermaßen sukzessive begründet, indem er zunächst die eine Klage, dann die andere erhebt, letztere aber im Rahmen des gleichen Verfahrens. Das Ungewöhnliche solchen Vorgangs liegt nicht im Begehren gemeinschaftlicher Verhandlung seitens des Klägers, sondern in der vielfach inkorrekten Form seiner Klage ..."

9) Vgl. insbesondere Blomeyer a.a.O.S.640 (§ 115 V) und S.637 (I 115 IV 1a). Blomeyer schließt sich de Boor konstruktiv nur insoweit an, als er a.a.O. S.635 (§ 115 III 3.) eine Lücke des Gesetzes annimmt, die er aber wesentlich anders ausfüllt. Pohles Darstellung a.a.O. S.138 Anm. 16, wonach sich im wesentlichen auch A.Blomeyer "de Boor angeschlossen habe", entspricht daher keineswegs den Tatsachen.
Unzutreffend insoweit auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 19. Aufl. Fußnote 10, zu § 268 ZPO.

10) Blomeyer a.a.O. S.640 (I 115 IV 3.). Maßgebend sei, daß dasselbe Ge-

4. Die Ablehnung der gewillkürten Parteierweiterung durch Holzhammer, Thomas-Putzo, Lent-Jauernig, Zöller und Bernhardt

Nach einer neueren, im Vordringen befindlichen Auffassung ist die gewillkürte Parteierweiterung (= Klägerbeitritt und Beklagtenhäufung) im Unterschied zum gewillkürten Parteiwechsel nicht zulässig. Die Ansicht wird vor allem von Holzhammer[1], Thomas-Putzo[2], Lent-Jauernig[3] und Zöller[4] sowie Bernhardt[5] vertreten.

Eine gewillkürte Parteierweiterung kann es nach Holzhammers Ausführungen deshalb nicht geben, weil die Verbindung zweier Prozesse nicht in gleicher Weise durch richterliche Entscheidung und durch den Willensakt des Klägers herbeigeführt werden kann. Das widerspreche nicht nur dem Wortlaut der §§ 59, 60 ZPO, sondern auch den in diesen Vorschriften zum Ausdruck gegebenen Grundsätzen.

Sobald nämlich die Klagen einmal gesondert oder gemeinsam erhoben und zugestellt seien, löse das Gericht die Parteien in der Prozeßherrschaft ab und der zweckfördernde Verlauf des Verfahrens gestalte sich ganz nach richterlichem Ermessen[6]. Holzhammer räumt jedoch zutreffend ein, daß die Ab-

---

richt in einem Verfahren beide Ansprüche prüfe und entscheide; die unbeschränkte Freiheit der Parteien hinsichtlich ihrer Prozeßführung habe mehr theoretische als praktische Bedeutung. Das galt auch schon für die Lehre Kischs.

1) Holzhammer, Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei, S.21 ff., 158 ff.

2) Thomas-Putzo, ZPO, Anm.IV 4 vor § 50 ZPO sowie Putzo, NJW 1964, S.500 f. zu Nr.7

3) Lent-Janernig, Zivilprozeßrecht, § 86 II. S.247

4) Zöller, ZPO, Anm.I 2. zu § 264 ZPO. Daneben wird eine gewillkürte Parteierweiterung in neuerer Zeit zwangsläufig auch von den Anhängern der Lehre Kischs (vgl. unten S. 64) und von Blomeyer (vgl. oben S.54 ff.) abgelehnt. Möglicherweise vertritt auch Henckel diesen Standpunkt, weil er a.a.O. (siehe oben S.53) nur die Zulassung des gewillkürten Parteiwechsels behandelt. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang OLG München, Urt. v. 30.4.1958, MDR 1958, 849, vgl. dazu oben S.49 N11.

5) Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, § 32 III 2, S.209 f.

6) Holzhammer, a.a.O. (N 1) S.23 f.

sicht des Klägers zur Beklagtenvermehrung oder des Dritten zum Klägerbeitritt vom Gericht als Anregung aufgenommen werden kann, den bereits anhängigen mit dem neuen Prozeß zu verbinden und über beide künftig in einem gemeinsamen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden. Die gegensätzliche Auffassung über die Stellung der Parteien und des Gerichts bei einer nachträglichen Streitgenossenschaft gem. §§ 59, 60 ZPO[7]) wird sich indessen nicht auswirken, weil das Gericht die Prozeßverbindung nicht nur durch ausdrücklichen Beschluß (§ 147 ZPO), sondern auch durch schlüssiges Verhalten zulassen kann[8]). Von entscheidender Bedeutung bleibt aber die Frage der Bindungswirkung der bisherigen Prozeßhandlungen und Prozeßergebnisse für die neue Partei; Holzhammer läßt insoweit keinen Zweifel, daß sich die verbundenen Prozesse selbständiger Streitgenossen nicht gegenseitig verwerten lassen, sondern sich nur äußerlich in einem Verfahren entwickeln[9]).

Im Ergebnis übereinstimmend lehnen, wie erwähnt, Thomas-Putzo, Lent-Jauernig, Zöller und Bernhardt[10]) eine echte gewillkürte Parteierweiterung ab; zur Begründung wird auch m.R. auf die begriffliche Unmöglichkeit hingewiesen, den Vorgang des Klägerbeitritts oder der Beklagtenvermehrung stets als Änderung der zuvor erhobenen Klage zu bezeichnen[11]). Die Ableh-

---

7) Nach der h.M. ist eine nachträgliche Streitgenossenschaft entgegen Holzhammers Lehre durch den Willen der klagenden Partei zulässig. So schon Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.213 ff. mit ausführlicher Begründung. Aus neuerer Zeit vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 115 IV 1, S.635 ff. sowie Putzo, NJW 1964, S.501 zu Nr.7, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

8) Vgl. KG ZW 1937 III S.2465 f.; Gaedecke, Verbindung mehrerer Verfahren, JW 1937 III, S.30 13 ff.; so auch Holzhammer a.a.O. (N 1), S.26

9) a.a.O. (N 1) S.29 unter Bekräftigung der Gedanken Kischs. Holzhammer bemerkt treffend, daß die Handlungen des einen Streigenossen ausschließlich durch das "Medium des gemeinsamen Verfahrens" gem. dem Willen des Mitstreiters als dessen eigene in dem parallel laufenden Prozeß wirken.

10) Siehe oben S.51 f. N 2, 3, 4 und 5; von ihnen bejaht Bernhardt ausdrücklich eine Verwertbarkeit der bisherigen Prozeßergebnisse für die neue Partei, während Lent-Jauernig Holzhammers dogmatischen Standpunkt zu §§ 59, 60 und 147 ZPO offenbar teilen.
Die Stellungnahme von Putzo und Zöller ist insoweit nicht klar ersichtlich.

11) Putzo, NJW 1964, S.501 zu Nr.7, der an dieser Stelle das Argument insgesamt gegen die Klagänderungslehre heranzieht.

nung der gewillkürten Parteierweiterung muß insoweit anerkannt werden, als es um die Hereinziehung oder den Beitritt von am Prozeß völlig unbeteiligten Dritten geht; für die Parteierweiterung auf ""Prozeßträger" muß das Ergebnis aber nicht gelten[12].

5. Die Ansichten Pohles

Die Skala der Lehrmeinungen zur Frage der gewillkürten Parteiänderung hat neuerdings Pohle durch seine "Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiwechsel"[1] erweitert.

Pohle geht von einem in der Praxis bestehenden Bedürfnis nach Zulassung des Parteiwechsels aus[2]. Im Gegensatz zu Henckel bejaht Pohle die Zulässigkeit einer Übernahme der Prozeßergebnisse durch die hinzutretende Partei[3]; im Unterschied zu de Boor verlangt Pohle für den Fall des Parteiwechsels aber eine wirkliche Übernahme der bisherigen Prozeßlage einschließlich der Bindung an die Geständnisse des Vorgängers und der Zurechnung einer etwaigen nachlässigen Prozeßführung durch Anwendung der gerichtlichen Zurückweisungsbefugnis gem. § 279 ZPO, da die Partei es in der Hand habe, die erforderliche Einwilligung in den Parteiwechsel zu versagen[4]. Pohle sucht auch eine praktikable Eingrenzung des zulässigen gewillkürten Parteiwechsels zu erreichen, indem er weder auf die Sachdienlichkeit der "Klagänderung"[5] noch auf den "engen Zusammenhang" der Sachverhalte im ersten und zweiten

---

12) Dazu siehe unten S. 109 ff. Holzhammer selbst benutzt den Begriff des Prozeßträgers a.a.O. S.22 offensichtlich im engeren Sinne der Partei, während er in der vorliegenden Abhandlung in einem weiteren Sinne aufgefaßt wird.

1) In der Festschrift für Charalambos N. Fragistas, 1967, S.133 ff.

2) a.a.O. S.140. Pohle bezieht sich dabei auf 20 Entscheidungen aus der Rechtsprechung, von denen 15 den gewillkürten Parteiwechsel zuließen; in eine Prüfung und Typisierung der Fälle tritt Pohle jedoch nicht ein.

3) a.a.O. S.142 ff.; vgl. dazu im einzelnen unten S.78 ff., 83 ff.

4) a.a.O. S.145 ff.; ebenso schon Pohle, MDR 1960, 963

5) Diese Voraussetzung stellt Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im ZP, S.242 auf und führt dazu aus, "daß der neue Streitgegenstand mit dem alten noch so viel gemein haben muß, daß durch die Bindung wenigstens einer Partei an das Prozeßgeschehen vor dem Wechsel ein Vorteil

Verfahrensabschnitt[6], sondern darauf abhebt, ob eine gemeinschaftliche Klage der alten und neuen Partei oder eine Klage geben beide zulässig wäre[7].

Pohle fordert in jedem Falle die Einwilligung der beteiligten Parteien in den gewillkürten Parteiwechsel, beim Beklagtenwechsel in Bezug auf den neuen Beklagten, weil er die bisherigen Prozeßergebnisse übernehmen soll[8]. Besonders bedeutsam erscheint es für die Frage der Zulässigkeit des gewillkürten Parteiwechsels, daß Pohle die Genehmigung fremder Prozeßführung durch einen Dritten für möglich hält, wie auch die Anerkennung der gewillkürten Prozeß-Standschaft zeige[9], und schließlich den gewillkürten Parteiwechsel "als Parteiakt im Prinzip" aufgrund eines Gewohnheitsrechts anerkennt[10].

6. Die Aufrechterhaltung und Abschwächung der Klagänderungslehre in der neueren Literatur (insbesondere Baumbach, Lauterbach, Groß u.a.)

Neben den dargestellten Lehrmeinungen wird in der neueren Literatur auch weiterhin die Klagänderungslehre, wenngleich vielfach mit Abschwächungen, vertreten.

So findet sich die Klagänderungslehre in dem Lehrbuch von Schönke-Schröder-Niese[1] und in den Kommentaren von Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 18. Auf-

---

gegenüber der Prozeßbeendigung und einem neuen Prozeß gewonnen werden kann". Pohle bezeichnet den Grundsatz m.R. als "kaum praktikabel, weil er zu unbestimmte Voraussetzungen fordert".

6) In diesem Sinne Lent, JZ 1956, 761 f.; auch dagegen zutreffend Pohle a.a.O. (N 1).

7) Pohle a.a.O. (N 1) stellt damit auf §§ 59 f. ZPO ab und schließt sich in diesem Punkte Blomeyer an, der aber entgegen Pohle (insoweit übereinstimmend mit Holzhammer, vgl. oben S.57f. bei nachträglicher Parteienerweiterung gem. §§ 59 ff., 147 ZPO zutreffend eine bindende Wirkung des alten Prozesses auf den neuen Prozeß ablehnt.

8) Vgl. im einzelnen Pohle a.a.O. (N 1) IV, S.147 ff.

9) Pohle a.a.O. (N 1) S.142 ff., 146; zu der Begründung Pohles siehe unten S.81 f.

10) Dazu wird unten S.38f.im einzelnen Stellung genommen.

1) Lehrbuch, § 30 III 3. S.145 f.; so auch Schönke, JBl. 1951, S.529 f.

lage[2], sowie Baumbach-Lauterbach[3], wenngleich letztere den Standpunkt bereits für lehrmäßig "äußerst anfechtbar" halten; im Kommentar von Zöller[4] wird die analoge Anwendung des § 264 ZPO immerhin als "vertretbar, weil prozeßökonomisch" bezeichnet.

Meiß[5] will grundsätzlich an der Klagänderungslehre mit der schon früher vertretenen These festhalten, daß die Angabe der Parteien Bestandteil der Klage sei und ihre Änderung daher die Klage ändere.

Die Klagänderungslehre steht nach der Entscheidung BGHZ 21, 285[6] vor der schwierigen Situation, die gewillkürte Parteiänderung in erster Instanz als Klagänderung, in zweiter Instanz dagegen grundsätzlich nicht als Klagänderung anzusehen[7], sofern man darauf nicht entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Konsequenz einer endgültigen Aufgabe der Klagänderungslehre[8] zieht. So ist es nicht erstaunlich, daß auch die Rückkehr zur vorbehaltlosen Klagänderungslehre und zur Wiederherstellung einer einheitlichen Rechtsprechung gefordert wird[9], weil die Parteiänderung nur entweder

---

2) ZPO, Anm.I 2, zu § 264. a.M. aber Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 19. Auflage, vgl. unten S. 69 N 2.

3) ZPO, 29. Aufl. § 264 Anm.2) C

4) ZPO, 10. Aufl., Anm.I 2 zu § 264; zu der Begründung vgl. unten S. 85 ff.

5) ZZP 69, 475; dagegen schon überzeugend Kisch, siehe oben S. 17.

6) Siehe dazu oben S.47 N 5.

7) Auf diesen Widerspruch weisen auch Putzo NJW 1964, S.500 f. sowie Müller, Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozeß, in sozialgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1966, S.337 ff. (398) besonders hin.

8) So Rosenberg, Lehrbuch, § 41 III 2 S.174. Zur Beibehaltung der Klagänderungslehre durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs siehe oben S. 46 ff. Aus dem Urteil vom 13.11.1951 ergibt sich freilich auch für die erste Instanz eine gewisse Annäherung an de Boor und somit eine Auflockerung der Klagänderungslehre. Dennoch ist aber schon deshalb von einer Klagänderungslehre des BGH zu sprechen, weil der dogmatisch verfehlte Ausgangspunkt, daß die Parteiänderung stets eine Klagänderung darstelle (vgl. Meiß, ZZP 69, 475) bisher nicht aufgegeben wurde.

9) Vgl. insoweit Müller, a.a.O. N 7, der auch behauptet, es bestehe kein Grund, eine "jahrzehntelange Rechtsprechung" aufzugeben. Vgl. dagegen die obigen Ausführungen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung S.10 ff. und S. 46 ff. Außerdem wird weder der Wandel vom materiellen zum formalen Parteibegriff noch der Gesetzeswandel in den Klagänderungsvor-

Klageänderung oder keine Klageänderung sein kann, gleichgültig in welcher Instanz sie erfolgt.

Neuerdings versucht jedoch Groß[10]) der herkömmlichen Klagänderungslehre eine neue dogmatische Grundlage zu geben, die er in einer kumulativen Anwendung der §§ 264 ff. ZPO und des § 271 ZPO sieht.

Der Parteiwechsel ist nach Groß ein "komplexes Gebilde", das nicht nur einer einzelnen Norm unterstehe, es sei "zwar immer, aber nicht nur eine Klageänderung, es ist daneben Klagerücknahme und Klagerhebung". Daher soll es "methodisch nicht bedenklich" sein, den Parteiwechsel den Regeln beider Prozeßinstitute zu unterstellen[11]). Auch Groß vermag aber das Problem einer ohne Einwilligung des Gegners zulässigen "sachdienlichen" Klageänderung nicht zu lösen, weil die gewillkürte Parteiänderung in aller Regel als sachdienlich anzusehen ist: sie beugt einem weiteren, sonst zu gewärtigenden Prozeß zwischen einer bisherigen und einer neuen Partei vor und läßt erwarten, daß der Streit zwischen den bisherigen Parteien nicht erneut beginnt[12]).

---

schriften (vgl. oben S. 24 ff.) berücksichtigt.
Müller will statt dessen die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BGHZ 21, 285), daß der Begriff der "sachdienlichen" Klagänderung objektiv zu verstehen ist, verlassen und den Begriff nach der Zumutbarkeit für die betroffene Partei abgrenzen, um mit Hilfe des richterlichen Ermessens "im Einzelfalle unter Abwägung aller bedeutsamen Umstände eine billige Entscheidung zu treffen". Eine solche Auffassung, welche überholte Vorstellungen mit einer derart weiten Generalklausel richterlichen Ermessens zu retten sucht, ist entschieden abzulehnen. Vgl. auch unten S. 84 f. zum Problem des richterlichen Ermessens.

10) Groß, Klageänderung und Klagerücknahme, insbesondere S. 64 ff.

11) Groß, a.a.O. S. 64 f.

12) Groß, a.a.O. S. 65 meint allerdings, die Entziehung einer Partei aus dem Prozeß könne nicht sachdienlich sein, weil sie künftige Prozesse nicht ausschließe, sondern ermögliche, "da gegenüber der ausgeschiedenen Partei keine rechtskraftfähige Entscheidung ergeht". Der Streit zwischen zwei Parteien kann aber auch ohne eine richterliche Entscheidung beendigt werden, wenn der Kläger z.B. nach der Erkenntnis seines Rechtsirrtums die mit der Klage geltend gemachte Forderung gegen einen Dritten durchsetzt. Die gewillkürte Parteiänderung hat es gerade mit solchen Situationen zu tun. Der Einwand von Groß ist insoweit bemerkenswert, "als er die ganz anders gerarteten Sachlagen der sachdienlichen Klageänderung nach § 264 ZPO von der Parteiänderung im Dreiecksverhältnis einräumt; nur

Folglich würde die Anwendung des § 264 ZPO auf die gewillkürte Parteiänderung keineswegs ausschließen, daß das Gericht sie entgegen § 271 ZPO ohne Einwilligung des Gegners zuließe[13]. Hält man indessen mit Groß die Klagerücknahme - und Klagerhebungsregeln auf die gewillkürte Parteiänderung für anwendbar, so bleibt die Frage, inwieweit für die Klageänderungsvorschriften Raum bleibt. Darauf, wie insbesondere auf die Kernfrage der Kontinuität des Verfahrens im Sinne einer Fortgeltung der bisherigen Prozeßergebnisse, findet sich bei Groß keine Antwort[14]. Groß geht es offenbar nur darum, das "Institut" der gewillkürten Parteiänderung dogmatisch zu begründen; der Vorgang der Klagänderung kann aber nicht die sehr viel weitergehende gewillkürte Parteiänderung rechtfertigen, zumal diese den anderen Regeln der Klagerücknahme und Klagerhebung unterstellt werden soll. Schon die Ausführungen

---

liegt der entscheidende Unterschied nicht in der Frage der prozeßökonomischen Ausräumung des Streits, sondern in der Frage der Veränderung der Prozeßparteien, für welche die §§ 264 ff. ZPO nichts aussagen. Ähnlich forderte schon Bötticher, MDR 1958, 330, die alternative Voraussetzung des § 264 ZPO in Anlehnung an diese Vorschrift durch eine kumulative zu ersetzen. "Die Parteiänderung ist zulässig, wenn (freilich nicht nur der neue Beklagte, sondern auch der alte, kurz gesagt:) alle Parteien einwilligen u n d das Gericht sie für sachdienlich erachtet." Auch Rosenberg fordert in ZZP 70, S.3 die Zustimmung des Beklagten zur Parteiänderung nach § 271 ZPO.

13) Das ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. Vgl. RGZ 157, 369 ff. (377 ff.); BGHZ.

14) Groß führt zu dieser Frage lediglich a.a.O. S.64 aus, daß die von de Boor befürchteten Folgen der Theorie des Reichsgerichts, die sich aus der Kontinuität des Verfahrens ergeben könnten, daß nämlich die gegen den alten Beklagten herbeigeführten Haftungsverschärfungen Verjährungsunterbrechungen usw. gegen den neuen Beklagten wirken würden, die Klagänderungslehre nicht in Frage stellen könnten, weil § 281 ZPO die Folgen an die Rechtshängigkeit des neuen Streitgegenstandes anknüpfe. Das betrifft aber nur die Frage der materiellrechtlichen Folgen des begonnenen Prozesses.
Auch an anderer Stelle zeigt es sich, daß die Auffassung von Groß nicht stichhaltig ist, wenn er ausgerechnet die Fälle der Parteierweiterung den Regeln über die Klageänderung unterstellen will (a.a.O. S.65), obwohl sich zwischen den bisherigen Parteien und ihren Streitgegenständen in diesen Fällen nichts ändern muß.

von Groß zeigen, daß vielfach versucht wird, die Klagänderungslehre in wichtigen Punkten, aber dennoch nicht insgesamt, aufzugeben. Ebenso fordern Wilckens[15], Schwab[16], Gelhaar[17], Bötticher[18] u.a. zunächst nur ein Abrücken von der Klagänderungslehre in einzelnen wichtigen Punkten.

7. Die Anerkennung der Klagerücknahme und Klagerhebungslehre in der neueren Literatur

Nach de Boor hat sich erstmals im Jahre 1952 John[1] eingehend mit dem Problem der gewillkürten Parteiänderung befaßt. Er ist jedoch zu der Lehre Kischs zurückgekehrt, und hat sich im Ergebnis vor allem bemüht, eine günstige kostenrechtliche Behandlung im Falle der Verfahrensverbindung zu erreichen, um auf diese Weise auch in der Praxis Anerkennung zu finden[2].

In neuester Zeit ist noch Hofmann[3] der Lehre de Boors entgegengetreten, weil danach die Prozeßergebnisse in einen fortwirkenden Teil und in einen nicht übernommenen Teil aufgespalten werden. Entscheidend ist für ihn wie für Zeihe[4], daß mit der Parteiänderung ein neues Prozeßrechtsverhältnis

---

15) Wilckens, Grenzen der Klageänderung durch Parteiwechsel, MDR 1957, 207, wendet sich gegen eine "strikte Durchführung" der Klagänderungslehre.

16) Schwab, ZZP 73, 477, meint, daß die gewillkürte Parteiänderung nicht ohne eine Anlehnung an das Institut der Klagänderung auskommen könne.

17) Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.7.1956, BGH LM Nr.10 zu § 264 ZPO.

18) Bötticher spricht sich in der Anmerkung zu dem Urteil des BGH v. 13.7. 1956 nicht schlechthin gegen die gewillkürte Parteiänderung im Wege der Klagänderung, sondern gegen ihre Zulassung in der Berufungsinstanz aus.

1) John, Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß.

2) Vgl. dazu im einzelnen John, S.200 ff., 214 ff.

3) Hofmann, Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozeß im deutschen und schweizerischen Recht, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XLII. - XLIII. Heft 1963-1964, S.7 ff. (10) sowie Hofmann (offenbar derselbe Verfasser) in Anm. zu BGHZ 40, 185 NJW 1964, 1026 f.

4) Zeihe, Parteiwechsel, im Wege der Klagänderung?, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1964, S.96 ff.; Hofmann, NJW 64,1027; vgl. auch Tschischgale, NJW 1962, 2134 f.

beginnt, während in das alte Prozeßrechtsverhältnis keine Prozeßnachfolge durch Verfügung der Parteien möglich sei. Nach Zeihe bedeutet es nichts anderes als eine Fiktion, wenn für den Fall des Parteiwechsels im Wege der Klagänderung das Fortbestehen des Prozeßrechtsverhältnisses angenommen wird.
Dieser Gesichtspunkt kann einen grundlegenden Ansatzpunkt für die Lösung des Problems der gewillkürten Parteiänderung bilden.

II GRUNDLAGEN EINER LÖSUNG UND WEITERE KRITIK NEUERER LEHRMEINUNGEN

1. Die Parteien im Prozeßrechtsverhältnis

Seit Bülows bedeutsamer Schrift über "die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen"[1] hat es sich in der Zivilprozeßrechtslehre mehr und mehr durchgesetzt, den Prozeß nicht nur als ein bloßes Faktum aufeinanderfolgender Porzeßhandlungen in einem Verfahren, sondern als ein Prozeßrechtsverhältnis zu betrachten[2].

---

1) Erschienen im Jahre 1868. Auch Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S.1 hebt hervor, daß man vom Erscheinen dieser Schrift ab "die moderne, konstruktive Epoche der deutschen Prozeßrechtswissenschaft überhaupt zu datieren hat".

2) Schon vor Bülow hat gelegentlich v.Bethmann-Hollweg den Zivilprozeß als Rechtsverhältnis bezeichnet, vgl. das Zitat bei Goldschmidt a.a.O. S.1 Anm.2. Vor allem Goldschmidt hat die Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis im ersten Teil seines Werkes "Prozeß als Rechtslage" 1925 einer eingehenden kritischen Würdigung unterzogen. Goldschmidt a.a.O. S.4 hält das Prozeßrechtsverhältnis für "prozessual unfruchtbar". (vgl. auch die ablehnende Stellungnahme von Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, S.147 sowie weitere Nachweise aus der Literatur bei Goldschmidt a.a.O. S.4 Anm.28). Gegen Goldschmidt andererseits besonders eingehend Böhme, Das Prozeßrechtsverhältnis als Rechtsgrundbegriff, insbes. S.16 - 46.
Vgl. auch Mathieu, Der Parteibegriff im ZP, S.8 Anm.4, der gleichzeitig einen Teil der Kritik Goldschmidts an Bülows Lehre für berechtigt

Zwar ist Goldschmidt einzuräumen, daß der Prozeß in einem Entwicklungsgang eine Rechtslage schafft, "in welche die Partei in bezug auf ihr materielles Recht durch dessen prozessuale Geltendmachung gelangt"[3]. So wesentlich dieser Gedanke ist, so darf er doch nicht in Widerspruch zu dem Begriff des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses gesetzt werden[4], weil sich die Rechtslage prozessual im Rahmen des Prozeßrechtsverhältnisses entwickelt.

---

hält. Unstreitig ist heute, daß die "Prozeßvoraussetzungen" nicht Voraussetzungen des Prozeßrechtsverhältnisses, sondern Gegenstand des Prozesses bilden und dem Prozeßrechtsverhältnis nicht die große Bedeutung zukommt, die ihm Bülow zuschreiben wollte. Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 2 I 3 (S.7) sowie Goldschmidt a.a.O. S.149.
Goldschmidts Kritik an dem Begriff des Prozesses als Rechtsverhältnis geht die Boebachtung voraus, "daß in letzter Linie unsere unantastbare Rechte nichts als Aussichten, Möglichkeiten und Lasten sind". (Aus dem Vorwort von Goldschmidts Werk.) Für Goldschmidt bewies der Ausgang des. 1. Weltkrieges, daß alles Recht schließlich zunichte wird infolge von verpaßten Möglichkeiten und versäumten Lasten. Der Begriff des Rechts wie des Rechtsverhältnisses kann aber nicht daran scheitern, daß die Wirklichkeit mit der Rechtsidee in Widerspruch steht und somit die Idee nicht ins Dasein eintreten läßt. Interessant ist auch die Tatsache, daß Goldschmidts Ablehnung des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses gerade in einem Zeitpunkt einsetzte, als die Novellengesetzgebung von 1924 durch die Stärkung der Richtermacht und Einführung neuer Rechtspflichten der Parteien (z.B. Erscheinenszwang der Parteien gem. § 141 ZPO, Beseitigung der Parteiherrschaft über Termine und Fristen u.a., vgl. im einzelnen Schadler a.a.O. S.39 N 10) eine schnelle und ökonomische Prozeßführung durchsetzen wollte.
Der Begriff des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses ist zweifellos nur ein Aspekt prozessualer Betrachtungsweise. Aber auch diejenigen, welche Goldschmidts Lehre vom Prozeß als Rechtslage eine überragende Bedeutung beimessen, so Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S.62, bestreiten nicht, daß der Prozeß auch als ein Prozeßrechtsverhältnis zu begreifen ist.

3) Zum Begriff der Rechts- (Prozeß) Lage vgl. im einzelnen Goldschmidt a.a.O. S.253 ff.

4) Zutreffend Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S.62; Mathieu, Parteibegriff, S.7 f., sowie Rosenberg, Lehrbuch S.10 f.

Die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses hängt entgegen der Lehre Bülows nicht von bestimmten Vorbedingungen, dem Vorliegen der von ihm herausgearbeiteten "Prozeßvoraussetzungen" ab, die in Wahrheit Sachurteilsvoraussetzungen darstellen[5]. Vielmehr entsteht das Prozeßrechtsverhältnis mit der Klagerhebung und endet mit der endgültigen Beendigung des Prozesses. Der Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses besteht völlig unabhängig von dem materiellen Rechtsverhältnis, über das die Parteien eine gerichtliche Entscheidung erreichen wollen. Die Bedeutung des Begriffs Prozeßrechtsverhältnis liegt demgemäß in der konstruktiven Zusammenfassung der prozessualen Beziehungen der Parteien und des Gerichts[6] unter einem rechtlichen Aspekt[7]. Im Unterschied zu der Betrachtung des Prozesses als Rechtslage, die sich mit dem Ziel einer rechtskräftigen Entscheidung fortschreitend entwickelt, ist das Prozeßrechtsverhältnis ein einziges und einheitliches Rechtsverhältnis.
Das Prozeßrechtsverhältnis und die Parteieigenschaft der Prozeß-Subjekte entstehen mit der Klagerhebung und hängen begrifflich untrennbar zusammen. Ohne das Prozeßrechtsverhältnis gäbe es keine Parteistellung und ohne die Parteien entstünde kein Prozeßrechtsverhältnis[8].
Goldschmidt hat es als einen Grundmangel des Prozeßrechtsverhältnisses bezeichnet, daß es den Zusammenhang zwischen dem Prozeß und dem Prozeßgegenstand zerreißt [9]. In der begrifflichen Trennung der materiellen Lage und der Bezogenheit der Prozeßhandlungen auf die Prozeß-Subjekte liegt aber nicht mehr als eine Abstraktion von dem Prozeßgegenstand.

Die Identität des Prozeßrechtsverhältnisses bleibt daher unabhängig von einer

---

5) Vgl. Nikisch, Lehrbuch, S.16; Rosenberg, Lehrbuch, S.7.
6) Es liegt ein dreiseitiges Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Staat auf der einen und den Parteien auf der anderen Seite vor, da wichtige Prozeßhandlungen nicht gegenüber dem Gegner, sondern dem Gericht gegenüber vollzogen werden; andererseits gibt es auch Parteihandlungen, die unmittelbar gegenüber dem Gegner erfolgen müssen, so daß auch zwischen ihnen ein Prozeßrechtsverhältnis besteht, vgl. im einzelnen Rosenberg, Lehrbuch, a.a.O. § 2 II 1. sowie § 61 II 1 und § 61 II 1 b 2), Thomas-Putzo, ZPO, Vorbem. I vor § 50.
7) Ähnlich Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, §§ 32 I
8) So m.R. auch Mathieu, Der Parteibegriff in ZP, S.12.
Vgl. auch Thomas-Putho a.a.O. (N 6): "An einem Prozeßrechtsverhältnis müssen zwei Parteien beteiligt sein; es können aber nicht mehr als zwei Parteien sein, so daß bei Streitgenossenschaft eine Mehrheit von

Klagänderung gwarhrt[10]. Auch berührt ein Wechsel des Gerichts im Falle der Verweisung gem. § 276 den Bestand und die Identität des Prozeßrechtsverhältnisses in keiner Weise[11]. Dasselbe kann aber nicht für eine Parteiänderung gelten[12]. Das ergibt sich aus der oben genannten untrennbaren begrifflichen Verbindung der Parteien mit dem Prozeßrechtsverhältnis.
Es erhellt sich aber auch aus einem Vergleich zur Streitgenossenschaft, bei der mit jeder weiteren Partei auf einer Parteiseite unstreitig ein neues Prozeßrechtsverhältnis entsteht[13].
Für den Fall des Parteiwechsels kann sich nur das Problem stellen, ob die Einheitlichkeit des Prozeßrechtsverhältnisses im Wege einer Prozeßnachfolge der neuen "Partei" in die prozessuale Stellung der bisherigen Partei aufrechterhalten werden kann. Für den Fall des Parteibeitritts kann es dagegen keine Frage sein, daß ein neues Prozeßrechtsverhältnis entsteht, das mit dem bisherigen und weiterbestehenden Prozeßrechtsverhältnis unmöglich identisch sein kann[14].
Würde man mit Goldschmidt den Prozeß allein als den Entwicklungsgang von Rechtslagen[15] ansehen, so wäre eine Prozeßnachfolge nur als Rechtsnachfolge denkbar.

Prozeßrechtsverhältnissen besteht." Vgl. hierzu ferner Tschischgale, NJW 62, 2135

9) A.a.O. S.90 (N 1) 10) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 2 III 2.

11) So auch Rosenberg a.a.O., der dafür aber keine Begründung angibt. Man wird sie darin erblicken müssen, daß das Gericht nur als solches und nicht durch die einzelnen Richter Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses ist.

12) A.M. Rosenberg, a.a.O.

13) Rosenberg, Lehrbuch, § 94 III 1. (S.464) führt aus, daß die Streitgenossenschaft eine "Mehrheit voneinander unabhängiger Prozesse und Prozeßrechtsverhältnisse ist: so viele Prozesse, als Personen auf einer Parteiseite beteiligt sind". Vgl. auch die übereinstimmende Bemerkung von Thomas-Putzo, a.a.O. (N 9).

14) Thomas-Putzo, ZPO, Vorbem. IV 4. vor § 50 legen zur Frage des gewillkürten Parteibeitritts m.R. dar, daß ein neues Prozeßrechtsverhältnis begründet wird, was mit der in N 9 wiedergegebenen Erkenntnis übereinstimmt. Zu der Frage des gewillkürten Parteiwechsels wird der konstruktive Gesichtspunkt dagegen beiseite gelassen.

15) Hervorgerufen und getragen von dem Anspruch auf staatliche Justizgewährung als Ausfluß des Persönlichkeitsrechts, vgl. Goldschmidt, Rechtslage, S.145.

Die Betrachtung des Prozesses als eines einheitlichen, durch die Prozeßhandlungen der Parteien und die Prozeßergebnisse zusammengesetzten Rechtsverhältnisses ermöglicht und gebietet erst die für das Problem der gewillkürten Parteiänderung wesentliche Fragestellung, ob eine Prozeßnachfolge auch ohne eine Nachfolge in die materielle (durch den Prozeß weiterentwickelte) Rechtsstellung möglich ist[16].

2. Gleichrangigkeit oder Überordnung der Prozeßsubjekte über das Prozeßobjekt?

Noch in neuerer Zeit wird von Groß[1] die Ansicht vertreten, das Prozeßrechtsverhältnis werde "ebenso durch das Prozeßobjekt wie durch die Prozeß-Subjekte bestimmt". Ähnlich heißt es in dem Kommentar von Stein-Jonas-Schönke-Pohle[2] zum Problem der gewillkürten Parteiänderung: "Eine Zerreißung des Vorgangs ist aber bei Verschiedenheit der Personen nicht mehr und nicht weniger geboten als bei Verschiedenheit der Ansprüche; es läßt sich nicht rechtfertigen, in dem einen Falle die Erklärungen zusammenzufassen und in dem anderen zu zerreißen".
Der Standpunkt bedeutet eine Verkennung des Prozeßrechtsverhältnisses, denn eine Änderung des in der Klage geltend gemachten Anspruchs ändert in keiner Weise die Identität der Prozeß-Subjekte. Und nur die Einführung eines neuen Prozeß-Subjekts auf einer Parteiseite begründet ein neues Prozeßrechtsverhältnis[3]. Auch von zahlreichen Vertretern der Klagänderungslehre wird des-

---

16) Die Bedeutung des Begriffs Prozeßrechtsverhältnis für die konstruktive Erfassung der Prozeßnachfolge ist im Schrifttum anerkannt, vgl. Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 32 II; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO Bd.I, Einl. E; wohl auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundzüge 2) A vor § 128. a.M. Goldschmidt a.a.O. S.145 ff.

1) "Klageänderung und Klagerücknahme", S.61

2) 18. Auflage Bd.I 1953, Anm.II zu § 268 ZPO

3) Vgl. oben S.65 ff.
Treffend bemerkt daher Zeihe a.a.O. (S.89) S.97: "dieses Prozeßrechtsverhältnis wird durch den Wechsel einer Partei verändert, während § 99 SGG ebenso wie § 264 ZPO und § 91 VwGO dem Wortlaut nach ("Eine Änderung der Klage ...") lediglich eine Änderung des Streitgegenstandes innerhalb desselben Prozeßrechtsverhältnisses voraussetzen."
In diesem Sinne auch John, Gesetzlicher und gewillkürter Parteiwechsel

halb mit Recht anerkannt, daß die Änderung der Partei innerhalb eines Prozesses notwendig das bisherige Prozeßrechtsverhältnis beendet und ein neues begründet[4].

Die gewillkürte Parteiänderung könnte daher höchstens als "Prozeßänderung", aber nicht als Klagänderung im Sinne des § 264 ZPO bezeichnet werden[5].

Nach dem übereinstimmenden Ergebnis namhafter Schriftsteller, die sich am intensivsten mit dem Problem befaßt haben, insbesondere von Kisch[6], de Boor[7], Henckel[8] und Pohle[9] sind die Klagänderungsvorschriften weder

---

im Zivilprozeß, S.162; ebenso Tschischgale, NJW 1962, 2135, der ausdrücklich davon spricht, daß der Parteiwechsel das Prozeßrechtsverhältnis "zerreißt".

4) In diesem Sinne ausdrücklich Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm.2 C zu § 264; Schwab, ZZP 73, 478, der insoweit aber unzutreffend auf Kisch Bezug nimmt, welcher die Ablehnung der h.M. nicht mit der Zerreißung des Prozeßrechtsverhältnisses begründet hat (Kisch benötigte den Begriff auch nicht, weil es für ihn ohne Rechtsnachfolge keine Prozeßnachfolge gab). Vgl. außerdem Nikisch, Zivilprozeßrecht, S.454 ("Nachfolge in das Prozeßverhältnis") sowie Rosenberg, Lehrbuch, der bis zur 6. Auflage (1954), § 100 I 3. noch darlegte:"Durch den Eintritt einer neuen Partei neben oder an Stelle der alten Partei entsteht ein neuer Prozeß, ein neues Prozeßrechtsverhältnis, während die Klageänderung das Prozeßrechtsverhältnis im übrigen bestehen läßt." Rosenberg hat sich in den späteren Auflagen seines Lehrbuches sowie in ZZP 70, 1 ff. im wesentlichen den Interessenerwägungen de Boors angeschlossen (vgl. oben S. 51 N 3), ohne die Frage unter dem Gesichtspunkt des Prozeßrechtsverhältnisses zu untersuchen. Im Gegenteil wurde nunmehr die Definition des Prozeßrechtsverhältnisses ohne Begründung so gefaßt, daß es auch bei einem Parteiwechsel dasselbe bleibe (Lehrbuch, 9. Auflage, I 2 III 2.); es dürfte wohl keine Unterstellung sein, daß Rosenberg lediglich dem praktischen Gesichtspunkt gefolgt ist, ohne seine frühere dogmatische Erkenntnis entkräften zu können. Übereinstimmend mit der hier vertretenen Auffassung schließlich Hofmann und Zeihe (a.a.O. (S. oben S. 64, Anm.3).

5) So schon Oetker, siehe oben S.16 N 8.

6) Parteiänderung im Zivilprozeß, vgl. oben S.17 ff.

7) De Boor gewinnt in seiner Schrift "Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff", S.15 f. das Resultat:
"Die Normen über Klagänderung passen also nicht" und versucht deshalb die (s. oben S. 37 ff.) von Interessenerwägungen geprägte Lösung an die

direkt noch analog auf den Fall der gewillkürten Parteiänderung anwendbar. Die Klagänderung des § 264 setzt gerade die Identität der Parteien (und somit die Identität des Prozeßrechtsverhältnisses) voraus.
Kischs Gründe gegen die Klagänderungslehre haben bis heute nichts an ihrer Überzeugungskraft verloren, wenn er es als deren Hauptirrtum bezeichnet[10],

---

Stelle der Klagänderungslehre zu setzen.

8) Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.215 ff., insbes. S.230 ff.

9) Obwohl Pohle eine gewillkürte Parteiänderung im Ergebnis mit der h.M. für zulässig hält, führt er in seiner eingehenden Stellungnahme in der Festschrift für Fragistas, S.133 ff., insbes. S.136 f., deutlich aus, "daß ein Zivilprozeß überhaupt erst durch die Parteien individualisiert wird, nicht nur weil er auf ihre Initiative hin sowie überwiegend zum Schutz ihrer Rechte, geführt und von ihnen in seinem Ablauf beherrscht wird, sondern vor allem, weil sein Ziel, das Urteil, grundsätzlich nur zwischen den Parteien wirkt .... Ein Prozeß, der zwischen anderen als den ursprünglichen Parteien fortgeführt wird, kann kaum noch als der geänderte alte Prozeß betrachtet werden, sondern ist ein aliud, ein anderer Prozeß ..." Pohle schließt aber auch a.a.O. S.136 f. eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Klageänderung auf den Parteiwechsel aus, "weil das bei ihm gegebene Dreiecksverhältnis zwischen den beiden alten und der neuen Partei keinerlei Rechtsähnlichkeit zum schlichten Zweiparteienverhältnis zeigt, von dem die §§ 264, 268 ff. DZPO ausgehen." Vgl. außerdem Nikisch, Lehrbuch, § 114 I 3. S.453; Rosenberg, ZZP 70, S.2 betont, daß nur eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Klageänderung (§§ 264, 268 ff., 523) in Frage käme, "aber zur analogen Anwendung fehlt jeder Anlaß". Vgl. auch Lent-Janernig, ZPO, § 86 II S.247; Thomas-Putzo, ZPO, Vorbem. IV vor § 50; eingehend gegen die Klagänderungslehre John a.a.O. (oben S.64 N 1); vgl. außerdem Hofmann und Zeihe a.a.O. (S.64), sowie auch Schwab, ZZP 73, 478, der jedoch ausführt, die gewillkürte Parteiänderung sei ein Rechtsinstitut sui generis, aber zu seinem Verständnis scheine ihm eine analoge Heranziehung der Klageänderung notwendig zu sein. Es wird nicht ganz deutlich, ob sich die "Anlehnung an das Institut der Klageänderung" nur auf das "Verständnis" des Vorgangs der Parteiänderung oder auch auf eine Analogie der Vorschriften der Klageänderung erstrecken soll.

10) Vgl. oben S.18 f.

daß sie die Partei für die Individualisierung des Prozesses auf eine Stufe mit Klagegrund und Antrag stellt, obwohl die Partei in viel höherem Maße und in ganz anderem Sinne für die Frage der Identität des Prozesses bedeutsam ist. Nach den Grundsätzen der ZPO (Verhandlungs-, Dispositionsmaxime) kann es keine Frage sein, daß die Prozeß-Subjekte das Prozeßobjekt bestimmen und auf den Beginn, den Fortgang, den Inhalt und das Ende des Verfahrens durch ihre Prozeßhandlungen und Anträge bestimmend einwirken[11].

Eine Gleichbehandlung der Prozeß-Subjekte mit dem Prozeßobjekt, wie sie § 264 und insbesondere § 270 ZPO verlangen würden, müßte die Parteien letztlich im Wege der "Sachdienlichkeit" zu Objekten der Prozeßökonomie erniedrigen. Die Grundsatzfrage darf schließlich auch nicht dem "richterlichen Ermessen" im Einzelfall überlassen werden, weil das Gericht dann ohne feste Grundlage nach den unbestimmten, möglicherweise gesetzwidrig angewendeten Gesichtspunkten der Billigkeit oder Zumutbarkeit urteilen würde und jedenfalls eine Überschaubarkeit der Rechtslage für den einzelnen nicht mehr gewährleistet wäre[12].

---

11) Vgl. auch Pohle a.a.O. (N 10)

12) In der Literatur wurde verschiedentlich versucht, die Klagänderungslehre durch den Ausweg richterlichen Ermessensspielraums aufrecht zu erhalten. So vor allem Volkmar, Z Ak DR 1936, S.102, in der Annahme, eine "verständiges Gericht" würde einen Dritten nicht mit dem Argument der Sachdienlichkeit als Partei in einen schwebenden Rechtsstreit hineinziehen, wenn es ihm nicht zuzumuten wäre. In neuerer Zeit hält Müller, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1966, S.337 ff. es für geboten, die Klagänderungslehre mit einer Subjektivierung des Begriffs der Sachdienlichkeit im Sinne der Zumutbarkeit für die betroffene Partei aufrechtzuerhalten und mit Hilfe des richterlichen Ermessens "im Einzelfall unter Abwägung aller bedeutsamen Umstände eine billige Entscheidung zu treffen". Ein solches Ergebnis bedeutet nicht nur einen Verzicht auf die dogmatische Durchdringung des Problems und eine Rechtsunsicherheit in der Praxis, sondern birgt auch nicht übersehbare Gefahren in sich, sobald die Gerichte außerrechtlichen Einflüssen ausgesetzt werden. Volkmars Ausführungen am Schluß seiner Abhandlung a.a.O. S.103, daß letzten Endes von dieser Lösung auch die Durchsetzung der "Grundsätze des nationalsozialistischen Staates" für die künftige Gestaltung der Familienrechtsprozesse abhängig sei, zeigt die Gefährlichkeit der richterlichen Ermessensklausel.

Das Problem ist nur durch eine endgültige Aufgabe der Klagänderungslehre einer Lösung zuzuführen[13].

3. Gewillkürte Rechtsnachfolge in das Prozeßrechtsverhältnis?

Der Eintritt einer neuen Partei anstelle oder neben einer der bisherigen Parteien in den Prozeß läßt nach den obigen Darlegungen ein neues Prozeßrechtsverhältnis entstehen. Die gewillkürte Parteiänderung kann aber nicht allein deshalb unzulässig sein. Es wäre vielmehr denkbar, daß sie sich durch eine gewillkürte Nachfolge in das alte Prozeßrechtsverhältnis rechtfertigen ließe, welche gleichzeitig mit der Entstehung des neuen Prozeßrechtsverhältnisses angetreten wird.

Um das Problem in Einklang mit den Grundsätzen der ZPO zu lösen, sollen zunächst einige Gesichtspunkte aus den gesetzlich geregelten Fällen der Parteiänderung und sodann die unbestrittenen Fallgestaltungen zulässiger, gewillkürter Parteiänderung erörtert werden.

a) Gesichtspunkte aus den gesetzlich geregelten Fällen der Parteiänderung

Erst in neuerer Zeit wurden die gesetzlich geregelten Fälle der Parteiänderung in einem Zusammenhang mit dem Problem der nicht geregelten gewillkürten Parteiänderung eingehend untersucht. Da den Erörterungen von John[1] und von Henckel[2] weitgehend gefolgt werden kann, mag es genügen, die wesentlichen Gesichtspunkte kurz darzustellen.

aa) Den einzigen gesetzlich geregelten Fall des Parteibeitritts bildet die Vorschrift des § 856 ZPO, welche über den engen Rahmen der Spezialregelung hinaus für eine Analogie zum gewillkürten Parteibeitritt oder all-

---

13) Die Zurückhaltung namentlich der Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1962, 347), die Klagänderungslehre endgültig aufzugeben, dürfte darauf beruhen, daß sie die Strukturen einer anderen Lösung noch nicht erkennt, welche zugleich die "Bedürfnisse der Praxis" befriedigt.

1) John, Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, untersucht im Hinblick auf das Problem sämtlicher Fälle der gesetzlich geregelten Parteiänderung.

2) Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.217 ff.,

gemein zu einer gewillkürten Prozeßnachfolge nicht in Betracht kommt[3].

bb) § 239 ZPO knüpft an die während des Prozesses eintretende Gesamtrechtsnachfolge einer Partei die Prozeßnachfolge an, die unabhängig von dem Willen der Beteiligten entsteht. Eine entsprechende Anwendung der §§ 239, 246 ZPO ist daher nur für die Grenzfälle möglich, in denen die "Partei" vor der Zustellung der Klage stirbt, nachdem sie ihrem Prozeßbevollmächtigten den Auftrag zur Prozeßführung erteilt hatte[4]. Der Eintritt der Erben in den Prozeß bedeutet in diesem Falle nur eine formelle Parteiänderung.

cc) Auch die Vorschriften der §§ 146 KO und § 3 Abs.1 R AnfG sind wegen ihrer besonderen Voraussetzungen keiner Verallgemeinerung zugänglich[5].

dd) Der Spezialfall des § 75 ZPO betrifft zwar den mit der "Fortsetzung" des Rechtsstreits verbundenen Parteiwechsel; er bewirkt aber keine Nachfolge in das Prozeßrechtsverhältnis, sondern erspart nur einen förmlichen Prozeßbeginn[6]. Die in der Praxis unbedeutende Regelung läßt keine positiven Schlüsse auf die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßnachfolge zu[7]. Auch die anders geartete Bestimmung des § 76 ZPO trägt unbestreit-

---

überprüft eine Anknüpfung an die §§ 75 ff. sowie §§ 265 f. ZPO.

3) Die Parteiänderung kann von jedem Beitrittsberechtigten aus eigenem Entschluß bewirkt werden, ohne Berücksichtigung des Willens der bisher an dem Rechtsstreit beteiligten Parteien. Nicht nur jeder sog. Überweisungsgläubiger, sondern jeder Arrestgläubiger kann der Klage beitreten, obwohl er eine selbständige Klage mit gleichem Antrag und Aussicht auf Erfolg nicht erheben könnte; eine Analogie ist daher völlig ausgeschlossen, vgl. zutreffend John a.a.O. (N 1), S.133 ff., S.146 f.

4) Dazu unten S.100 ff.
Gegen eine Analogie des § 239 ZPO auf die anders gelagerten Fälle einer gewillkürten Parteiänderung auch John a.a.O. (N 1), S.146

5) Vgl. im einzelnen John a.a.O. (N 1), S.148

6) Die Regelung kommt der Lösung Kischs nahe, worauf Henckel a.a.O. (N 2), S.224 mit Recht hinweist. Im Falle des § 75 ZPO wird aber der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt; der Rechtsstreit wird nur äußerlich "fortgesetzt", aber in Wahrheit nach dem Wechsel ein "neuer Streit anderen Gegenstandes unter anderen Parteien" geführt, so m.R. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm.IV 1 zu § 75. Siehe auch im übrigen zur systematischen Stellung der §I 75 - 77 ZPO in Beziehung auf das Problem der gewillkürten Parteiänderung Henckel a.a.O. S.223 ff.

7) Übereinstimmend John a.a.O. (N 1) S.148 und Henckel a.a.O. (N 2),

bar einen Ausnahmecharakter, was auch daraus hervorgeht, daß die neue Partei hier sogar gegen den Willen des Klägers den Prozeß übernehmen kann - eine unmöglich zu verallgemeinernde Regelung[8].

ee) Im Unterschied dazu könnte indessen § 265 Abs.2 ZPO als ein gesetzlich geregelter Fall gewillkürter Parteiänderung mit der Prozeßnachfolge der neuen Partei in das Prozeßrechtsverhältnis der ausscheidenden Partei analogen Anwendung am ehesten fähig sein[9].
Insoweit bedarf es der Zustimmung aller Beteiligter, nur nicht der ausscheidenden Partei, welche in diesem Falle kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung ihrer Parteistellung hat[10]. Darüberhinaus ist die Regelung des § 265 Abs.2 ZPO auf der Sachverhalts- wie auf der Rechtsfolgenseite besonders interessant. Die Sachgestaltungen einer Veräußerung der streitbefangenen Sache oder der Abtretung des geltend gemachten Anspruchs durch die Partei nach Eintritt der Rechtshängigkeit sind nicht mit jeder beliebigen gewillkürten Parteiänderung vergleichbar. Außerdem erfordert die Anwendung des § 265 Abs.2 ZPO eine unbeschränkte Prozeßnachfolge der eintretenden Partei, welche die h.M. aber für die zweifelhaften Fälle gewillkürter Parteiänderung nicht annimmt und sich damit über die gesetzliche Regel hinwegsetzt[11].
Die Gesichtspunkte aus den gesetzlich geregelten Fällen der Parteiänderung lassen daher erkennen, daß es einen allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsatz nicht gibt, wonach die Parteien über die Grenzen ihres Prozeßrechtsverhältnisses hinaus gegenüber unbeteiligten Dritten frei verfügen könnten. Soweit aber ausnahmsweise eine Analogie zu den vorgenannten

---

S.224 ff., 230.

8) Vgl. Henckel a.a.O. (N 2) S.230: "Der Ausnahmecharakter ... verbietet jede Verallgemeinerung."
So auch John a.a.O. (N 1), S.150 und schon Kisch, Judicium III, S.273.

9) Zutreffend Henckel a.a.O. (N 2), S.230 ff., Ziff.4. Auch RGZ 58, 248 ff. (vgl. oben S.11 f.) sowie de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.90 ff., nehmen § 265 Abs.2 ZPO als Ausgangspunkt für den gewillkürten Parteiwechsel.

10) Henckel a.a.O. (N 2), S.220 § 265 ZPO stimmt deshalb mit dem Grundsatz überein, daß die aus dem Prozeß ausscheidende Partei im allgemeinen einen Anspruch auf Sachentscheidung haben muß, der nur in besonderen Fällen nicht zum Zuge kommen kann.

11) Vgl. oben S.38 zu den Vorschlägen de Boors, sowie S. 49, 51 ff.

gesetzlichen Regelungen der Parteiänderung (insbesondere entsprechend den §§ 239, 265 Abs.2 ZPO) möglich wäre, müßten die Grundgedanken dieser Vorschriften beachtet werden[12].

b) Anerkannte Fallgestaltungen einer zulässigen gewillkürten Parteiänderung bei Identität des Streitgegenstandes oder materiellrechtlicher Abhängigkeit

Obwohl die Frage der Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung seit langem heftig umstritten ist, gibt es immerhin wenige Fälle der gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiänderung, die heute allgemein anerkannt werden[1].

Sie wurden erst in neuerer Zeit von Henckel[2] im inneren Zusammenhang mit dem allgemeinen Problem der gewillkürten Parteiänderung untersucht.

So regelt das Gesetz den Fall des Nacherbfolgeeintritts gem. §§ 242, 239 nur, wenn der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand zu verfügen. Fehlte jedoch die Verfügungsbefugnis des Vorerben, so kann der Nacherbe durch Genehmigung der Prozeßführung des Vorerben an dessen Stelle in den schwebenden Prozeß eintreten, ebenso wie er durch seine Zustimmung auch die Erstreckung eines rechtskräftigen Urteils auf sich bewirken kann. Systematisch handelt es sich um einen Fall der gewillkürten Parteiänderung, der mit einer Bindung der neuen Partei an die bisherige Prozeßlage einhergeht. Daneben sind besonders diejenigen Fälle zu nennen, in denen dem an einem gemeinschaftlichen Vermögen Beteiligten ein Prozeßführungsrecht für die Rechte der Gemeinschaft ohne Rechtskrafterstreckung auf die übrigen Gemeinschafter zusteht; ein Urteil würde ohne die Zustimmung der anderen Gemeinschafter nur inter partes wirken, wenn einer von mehreren Gläubigern einer unteilbaren Leistung auf "Leistung an alle" (§ 432 I BGB) klagt, wenn der Miteigentümer auf Herausgabe der Sache an die Miteigentümer (§§ 1011, 432 BGB) oder wenn der Miterbe auf Leistung an die Miterbengemeinschaft (§ 2039 BGB)

---

12) Vgl. insoweit zu § 265 Abs.2 ZPO Henckel a.a.O. (N 2), S.220

1) Zu den im folgenden geschilderten Fallgestaltungen vgl. Henckel a.a.O. S.230 ff., 234; Blomeyer, § 92 I, II, S.480 ff., 483.

2) Vor Henckels grundsätzlichen Ausführungen a.a.O. S.230 ff. wurden die Einzelfälle einer gewillkürten Parteiänderung bei Identität des Streitgegenstandes oder materiellrechtlicher Abhängigkeit auch von Kisch, Krantz, de Boor, John u.a. nicht überprüft.

klagt[3]. Die Zustimmung der am Prozeß nicht beteiligten anderen Gemeinschafter vermag aber nicht nur eine Rechtskrafterstreckung zu bewirken, sondern befähigt sie auch, mit dem Einverständnis der bisherigen Parteien in den schwebenden Prozeß einzutreten.
Ein gewillkürter Parteiwechsel ist auch dann anerkannt, wenn der nicht verwaltende und nicht prozeßführungsbefugte Ehegatte (also nicht die richtige Partei) eine Klage über einen Gegenstand des Gesamtguts angestrengt hatte[4]. In diesem Falle ist es aber notwendig, daß der bisherige nicht prozeßführungsbefugte Kläger ebenso wie der Gegner dem Wechsel zustimmt; gleichzeitig muß sich die neue Partei durch ihre Zustimmungserklärung an die Prozeßführung der alten Partei binden, weil der Parteiwechsel nur durch die Übernahme der Prozeßergebnisse sinnvoll ist[5].
In der genannten Fallgestaltung bleibt der Streitgegenstand in dem Prozeß mit der ausscheidenden und der neuen Partei identisch[6]. Der Prozeßeintritt der neuen Partei bewirkt ihre Bindung an die Prozeßlage, ebenso wie die Bindung an die Prozeßlage auch kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit ein-

---

3) Siehe Henckel a.a.O. (S.100 NZ) S.231 f., sowie Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S.481

4) Henckel a.a.O. (N 1), S.232; vgl. auch Blomeyer, a.a.O. (N 1), S.482.

5) Zutreffend Henckel a.a.O. (N 4).

6) Maßgebend für die Identität des Streitgegenstandes ist insoweit, ob die behaupteten Subjekte des streitigen Rechts nach dem angestrebten Parteiwechsel dieselben sind (vgl. Henckel a.a.O. N 1, S.189 u.a.); der Streitgegenstand wechselt also, wenn er durch den Aktiv- und Passivlegitimierten bestimmt wird (vgl. Blomeyer a.a.O. N 1, S.640).
Als Beispiel einer Identität des Streitgegenstandes und der Zulässigkeit des Parteiwechsels muß daher auch der Fall gelten, den Volkmar als Begründung für die Klagänderungslehre in seinem Aufsatz "Der Wechsel der Parteien im Zivilprozeß im Lichte der neueren Praxis", Z Ak dR 1936, 101 ff. (102) anführt: Die Eigentümer von Miethäusern hatten Dritte zur Hausverwaltung eingesetzt und ermächtigt, im eigenen Namen Klagen gegen die Mieter, insbesondere auch Räumungsklagen zu erheben. Da ein großer Teil der Gerichte die gewillkürte Prozeß-Standschaft in diesen Fällen nicht zuließ, hätte nach Kischs Lehre eine Klagerücknahme und neue Klagerhebung erfolgen müssen. Das ist aber wegen der Identität des Streitgegenstandes nicht erforderlich. Das Beispiel ist auch unten S.109 ff. erörterten Fällen einzugliedern, weil die Prozeßführungsbefugnis und außerprozessuale Willensbildung identisch bleiben.

tritt[7]). Die insoweit allgemein anerkannte Erstreckung der Prozeßwirkungen hat ihren Grund im materiellen Recht und gilt ebenso wie für die Erstreckung der Rechtskraft eines Urteils auf den Zustimmenden wie für die Bindung an die Lage eines noch nicht abgeschlossenen Prozesses[8]).

Aus dieser Erkenntnis ist die weitergehende Frage zu stellen, ob die Voraussetzungen der prozessualen Bindung fehlen, wenn weder der Streitgegenstand im Prozeß der alten Partei identisch ist mit dem im Prozeß der neuen Partei, noch eine materiellrechtliche Abhängigkeit zwischen den unterschiedlichen Streitgegenständen vorliegt.

c) Zum Problem der gewillkürten Prozeßnachfolge, insbesondere zur Genehmigung fremder Prozeßführung

Die vorgenannten anerkannten Fallgestaltungen gewillkürter Parteiänderung unterscheiden sich nämlich wesentlich von dem Regelfall, daß der falsche Gläubiger oder Schuldner durch den richtigen ersetzt werden soll. Da die Parteiänderung erst mit einer Bindung der neuen Partei an die bisherige Prozeßlage sinnvoll wird, wäre es notwendig, daß auch in diesen Fällen eine Bindung möglich ist. Wie Henckel überzeugend darlegt[1]), könnte die Bindung der neuen Partei indessen nur eintreten, "wenn der richtige Gläubiger oder Schuldner den Handlungen des falschen als Verfügungen über seine, des richtigen Gläubigers oder Schuldners, Gegenstände zustimmen würde. Der Prozeß, den der falsche Gläubiger oder Schuldner führt, betrifft aber nicht das Recht oder Vermögen des richtigen Rechtssubjekts". Die Zustimmung des Dritten zu der Prozeßführung des falschen Gläubigers oder Schuldners, der allein um s e i n e n vermeintlichen Anspruch gestritten hatte, erzeugt also für ihn keine Bindungswirkung.

Zwar ist Pohle[2]) recht zu geben, daß die Beschaffung tatsächlicher Unterlagen für die gerichtliche Entscheidung auch ohne eine rechtliche Beziehung zum Streitgegenstand bestehen könnte und Tatsachen ihrem Wesen nach nicht auf eine bestimmte Rechtsfolge ausgerichtet, sondern "rechtlich "neutral" sind.

Im Zivilprozeß mit Verhandlungsmaxime geht es aber um den Inhalt zugestandenen oder bestrittenen Parteivorbringens, dessen Sinn allein der Nachweis

---

7) Vgl. Henckel a.a.O. (N 1) S.234.
8) Siehe Henckel a.a.O. (N 1) S.234.
1) a.a.O. (s. oben S. 73 N. 2) S.235.
2) Pohle a.a.O. (S.82, N 1) S.142).

oder die Verteidigung der auf den Prozeßgegenstand bezogenen Rechtsbehauptung der Parteien ist[3].
Davon unberührt bleibt die Zulässigkeit einer Übernahme von Tatsachen, die sich z.B. aus einem Sachverständigengutachten oder einer Zeugenvernehmung im Vorprozeß ergeben haben, in einen neuen Prozeß. Nur die Übernahme des Prozesses als Einheit wird dadurch nicht ermöglicht, weil ihr die notwendige Bezogenheit auf den Streitgegenstand fehlt.
Eine Bindungswirkung kann aber auch nicht aus § 264 ZPO hergeleitet werden. Vielfach meint man zwar, auf die Analogie zu den Vorschriften über die Klageänderung nicht verzichten zu können, um die Verwertbarkeit der bisherigen Prozeßhandlungen und Prozeßergebnisse für eine Weiterführung des Prozesses nach der Parteiänderung zu begründen[4]. Die Klagänderungslehre erweist sich aber in diesem entscheidenden Punkte als untauglich: Wurde bei gleichbleibenden Parteien der Streitgegenstand geändert, so sind die auf den alten Streitgegenstand bezogenen Handlungen der Parteien von selbst unerheblich und keiner Bindungswirkung fähig; soweit der Streitgegenstand aber unverändert ist, bleiben die Prozeßhandlungen der Parteien verwertbar, weil sie bei einer Klageänderung von denselben Parteien vorgenommen wurden, die weiterhin Parteien sind. § 264 ZPO setzt daher aufgrund der Identität der Parteien[5] eine Bindung voraus, kann aber nicht ohne die Identität der Parteien die Bindungswirkung erst hervorbringen[6].

---

3) Der Gedanke braucht wohl nicht vertieft zu werden, daß auch in der Praxis von "rechtlich neutralen" Zivilprozessen nicht die Rede sein kann.

4) So ausdrücklich Schwab, ZZP 73, 478, obwohl er im Falle der Parteiänderung das Entstehen eines neuen Prozeßrechtsverhältnisses anerkennt. Für die Klagänderungslehre ist die Verwertbarkeit der bisherigen Prozeßhandlungen und Prozeßergebnisse anscheinend so selbstverständlich, daß an dem Problem vorbeigegangen wird. Besonders erstaunlich ist das bei denjenigen, die sich (wie Groß a.a.O. S.17, N. 7) für eine kumulative Anwendung der Klageänderungs- und Klagerücknahmevorschriften aussprechen.

5) Treffend legt Henckel a.a.O. S.236 dar, daß die Verwertbarkeit von Prozeßhandlungen nach einer Klagänderung nur darauf beruht, daß die Parteien im Normalfall der Klageänderung dieselben bleiben.

6) Vgl. Henckel a.a.O., der ausführt, daß die Parteien im Falle der Klageänderung gem. § 264 ZPO an die Prozeßführung nicht deshalb gebunden sind, "weil die Klagänderung zulässig war, sondern weil sie schon vor der Klageänderung Parteien dieses Rechtsstreits waren. § 264 ZPO setzt also

Nach Pohles Ansicht[7] gibt es dennoch keine Gründe, welche die Genehmigung fremder Prozeßführung verbieten. Henckels Argument, daß die Disposition der Parteien über die Prozeßhandlungen und die Prozeßlage eines nicht abgeschlossenen Prozesses ebenso eingeschränkt sei wie die Disposition über die Rechtskraft[8], hält Pohle zwei Einwände entgegen:
Einmal könnten die Parteien durch Abtretung, Verpfändung, Erlaß usw. über die rechtskräftig festgestellte Forderung verfügen und eine rechtskräftig aberkannte Forderung durch Vertrag neu begründen. Insoweit wird aber nicht die prozessuale Rechtskrafterstreckung erweitert, sondern die materiellrechtliche Verfügungsfreiheit der Parteien gewahrt[9].

Zum anderen führt Pohle aus, es lasse sich das, was für die Rechtskraft gelte, nicht ohne weiteres auf Prozeßergebnisse, die auf Parteihandlungen beruhen, übertragen; denn die Rechtskraft diene wesentlich der Sicherung der Autorität des Richterspruches und des Ergebnisses eines abgeschlossenen Verfahrens. Henckels Betrachtung zu der Einschränkung der Dispositionsbefugnis der Parteien über die Rechtskraft ist aber nur eine Ergänzung und Bestätigung der zuvor aufgedeckten Tatsache, daß der richtige Gläubiger oder Schuldner sich nicht kraft seiner Zustimmung an eine Prozeßführung des falschen Gläubigers

---

eine Bindung voraus, schafft sie aber nicht erst". Im Ergebnis übereinstimmend Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.42: "Es ist nun richtig, daß ein Hauptzweck und ein besonderer Vorteil der zulässigen Klageänderung der ist, daß das Ergebnis der bisherigen Verhandlung auch für den erhobenen neuen Anspruch nutzbar gemacht werden kann. Allein gerade diese Möglichkeit erklärt sich aus dem Umstand, daß die Parteien nach der Klageänderung die gleichen sind wie früher ..."

7) Pohle, a.a.O. S.146.

8) Henckel a.a.O. S.235.

9) Die Verfügung über die rechtskräftig festgestellte Forderung durch Abtretung u.a. ist nur eine Verfügung über die Forderung, nachdem die Rechtskraft die prozessuale Ungewißheit über deren Begründetheit ausgeräumt hat. Im Unterschied dazu ist die Verfügung über das Prozeßrechtsverhältnis nicht deshalb zweifelhaft, weil sie die materielle Rechtslage beeinflussen könnte, sondern weil sie die Identität der streitenden Prozeßsubjekte verändert und die Prozeßhandlungen aus ihrer Beziehung auf den Streitgegenstand herauslöst, obwohl weder das materielle noch das Prozeßrecht für eine solche Aufspaltung einen Grund geben.

oder Schuldners binden kann, die weder die Fälle der Identität noch der Abhängigkeit des Streitgegenstandes betrafen. Im übrigen wäre es aber auch einem geordneten, übersichtlichen Verfahren nicht dienlich, wenn eine beliebige Auswechslung der Parteien zulässig[10] und die Identität des Prozeßrechtsverhältnisses unerheblich wäre.

Pohle beruft sich schließlich zur Begründung einer für zulässig erachteten Genehmigung fremder Prozeßführung auf den Fall der gewillkürten Prozeß-Standschaft[11]: Wenn es zulässig sei, einen anderen zur Verfolgung oder Verteidigung seines Rechts zu ermächtigen, der dabei im eigenen Namen prozessiert, sei kein durchschlagendes Bedenken dagegen ersichtlich, sich die Prozeßführung eines anderen nachträglich durch Genehmigung eigen zu machen. Darauf ist folgendes zu entgegnen:
Der Bundesgerichtshof[12] und die h.M.[13] halten die seit langem umstrittene Möglichkeit einer gewillkürten Prozeß-Standschaft nur in den Fällen für zulässig, in denen die Zustimmung des Verfügungsbefugten und ein eigenes Interesse des Ermächtigten an der Prozeßführung im eigenen Namen vorliegen, weil entgegen Rosenbergs Ansicht[14] die Vorschrift des § 185 BGB auf den Zivilprozeß nicht anwendbar ist. Das Erfordernis des rechtlichen Interesses

---

10) Gerade die Tatsache, daß die Rechtskraft das Verfahren abschließt, bewirkt schon Rechtssicherheit, welche unabhängig von den nachprozessualen Verfügungen der Parteien vorhanden ist; wird der in der Entwicklung befindliche Prozeß aber aus seiner Zuordnung auf den rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens zwischen denselben Parteien herausgenommen, so droht dadurch eine Rechtsunsicherheit, welche nach dem Verfahrensabschluß infolge der formellen Rechtskraft (Unanfechtbarkeit der Entscheidung) ausgeschlossen ist. Aus dem Vergleich des beendeten mit dem nicht beendeten Verfahren ergibt sich also, daß gerade das letztere in Bezug auf die Rechtssicherheit gefährdeter ist, was gegen das Argument von Pohle spricht.

11) Pohle a.a.O. S.146.

12) Vgl. BGH, Urteil vom 10.12.1951 (GSZ) BGHZ 4, 153 (164 f.), vom 13.7.1954, BGHZ 14, 251 (164), vom 4.6.1959, BGHZ 30,162 (166); weitere Nachweise aus der Rechtsprechung bei Henckel a.a.O. S.108 f. Anm.1.

13) Vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 41 III, S.209 ff. und Henckel a.a.O. (N 13) mit Nachweisen und Überblick über den Stand der Meinungen.

14) Rosenberg, Lehrbuch, § 45 II 2c sowie derselbe, JZ 1952,137 f.; dagegen zutreffend BGH, Urteil vom 5.10.1955, JZ 1956, 62.

ermöglicht es erst, die notwendige Beziehung zwischen dem Prozeßgegenstand und der Partei herzustellen, die um ihn streiten darf[15].

Die gewillkürte Prozeß-Standschaft ist also nur in besonders gelagerten Fällen, aber nicht allgemein kraft Parteiwillens zulässig, und kennt darüberhinaus nicht die Probleme, die aus einer Prozeßführung verschiedener Parteien auf derselben Parteiseite herrühren.
Letztlich geht es um die Frage der freien Verfügbarkeit des prozessualen Anspruchs; dieser ist, wie auch Rosenberg lehrt[16], ein rein prozessualer Begriff und kein subjektives Recht. Er kann daher folgerichtig nicht abgetreten werden, sondern ist einem gewillkürten Verfügungsvorgang unzugänglich. Der Vergleich zum materiellen Recht, den früher bereits Krantz[17] gegen Kisch herangezogen hatte, scheitert daher schon an dem Fehlen eines subjektiven Rechts.

---

15) Dazu im einzelnen Henckel a.a.O. S.108 ff.

16) Rosenberg, ZPR. 9. Auflage, S.417, 492. Das ist im übrigen unstreitig. Den Gesichtspunkt, daß ein Eintritt in das Prozeßrechtsverhältnis wegen fehlender Übertragbarkeit des Prozeßanspruchs oder Zulassung der Übertragung durch das Gesetz nicht möglich ist, betont besonders Hofmann, NJW 1964, 1827.

17) Krantz, Parteiänderung im Zivilprozeß, (1919) S.7,63 nahm an, daß sich die Identität eines Rechtsverhältnisses mit der Änderung seines Subjekts nicht ändere und hielt aus dem Vergleich zum materiellen Recht (dagegen schon oben S.19) auch im Prozeßrecht "das Rechtsverhältnis, das infolge einer Klagerhebung entsteht (für) übertragbar, (es) erleidet daher durch eine Veränderung seines Subjektes keine Zerstörung seiner Idenität" (S.7 a.a.O.).
Insoweit muß man aber Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage (1925), S.143 ff., 511 ff. zustimmen, daß es nicht das Prozeßrechtsverhältnis, sondern die Rechtslage ist, in welche der Prozeßnachfolger einrücken kann. An eine Abtretung des materiellen Anspruchs ist aber gerade bei einer gewillkürten Parteiänderung nicht gedacht. Dem prozessualen Anspruch fehlt andererseits die Selbständigkeit, um ihn zum Gegenstand von Verfügungen zu machen.
Auch Krantz sieht das letztlich ein, denn er schreibt a.a.O. S.63: "Da es sich hier jedoch um prozessuale Rechte und Rechtszustände gegenüber der staatlichen Hoheit des Gerichts handelt, ist eine Verfügung über sie - im Gegensatz zu den Privatrechten, über die grundsätzlich freie Verfügungsbefugnis besteht - nur zuzulassen, wenn das Gesetz sie besonders gestattet, und nur unter Wahrung der dort vorgeschriebenen Voraussetzungen, da das

4. Zur Frage einer einseitigen prozessualen Bindung der weiter im Prozeß bleibenden Partei an ihre Prozeßführung und einer nach Zweckmäßigkeit eingeschränkten gewillkürten Prozeßnachfolge

Die von Henckel aufgedeckte Tatsache, daß sich ein Dritter in der Regel nicht kraft seiner Zustimmung im Wege des Parteiwechsels an die Prozeßführung der bisherigen Prozeßpartei binden kann, legt es nahe, eine gewillkürte Parteiänderung in diesen Fällen auszuschließen. Denn bei diesem Ergebnis versagt der nach Henckels Auffassung[1] am ehesten einer Verallgemeinerung zugängliche Anknüpfungspunkt des § 265 Abs.2 ZPO, der den Nachfolger an die bisherige Prozeßlage im Einverständnis mit dem Gegner bindet. Es versagt auch die Anknüpfung an andere gesetzlich geregelte Fälle der Parteiänderung[2].

Dennoch versucht Henckel, die gewillkürte Parteiänderung prozessual mit einer Bindung des Gegners der ausgewechselten Partei zu begründen, der an das Prozeßgeschehen gebunden bleibe, "weil es sein eigener Prozeß war".

Ein solcher Grundsatz ist indessen dem geltenden Recht fremd. Eine Bindung an die eigene Prozeßführung besteht nur innerhalb eines bestimmten Prozeßrechtsverhältnisses, also zwischen denselben Parteien. Auch § 264 ZPO gibt keine Rechtfertigung für die Bindung des Gegners[3], weil er nicht die Identität einer Partei, sondern beider Parteien und damit die Identität des Prozeßrechtsverhältnisses voraussetzt. Da die eigene Prozeßführung aus einem anderen Prozeßrechtsverhältnis hervorgegangen ist, kann daraus nicht notwendig eine Bindung für ein neues Prozeßrechtsverhältnis abgeleitet werden; es muß also

---

staatliche Hoheitsrecht der Gerichtsbarkeit einer freien Entfaltung des Verfügungsrechts der Parteien widerspricht." Den Vergleich zum materiellen Recht muß daher auch Krantz als verfehlt ansehen und weiß die "Erlaubnis der Übertragung" nur noch zu begründen aus den "Bestimmungen über die Zulässigkeit der Klagänderung, da zu den Bestandteilen der Klage auch die Parteien gehören". Dagegen m.R. schon Kisch, s. oben S. 18 ff., vgl. auch oben S. 65 ff.

1) Siehe oben S.73 f. N 2.

2) Das räumt auch Henckel a.a.O. S.240 ein: "Richtig ist, daß im Gesetz ein solcher Parteiwechsel nicht vorgesehen ist, abgesehen von den einer Verallgemeinerung kaum zugänglichen §§ 76 und 77 ZPO."

3) So auch Henckel a.a.O. S.240.

bei dem Grundsatz bleiben, daß die Prozeßhandlungen einer Partei prozessual innerhalb desselben Prozesses zur Wirkung kommen[4].

Nach dem Vorschlag Henckels - einer einseitigen prozessualen Bindung der weiter im Prozeß bleibenden Partei an ihre Prozeßführung gegenüber dem neu eintretenden Dritten -würde der gewillkürten Parteiänderung auch kaum noch eine praktische Bedeutung zukommen. Denn die Bindungswirkung aus dem bisherigen Prozeß ist der prozessuale Wert der gewillkürten Parteiänderung[5]. Da die Zustimmung der gegnerischen Partei verlangt wird, wird sie sich dem Eintritt der neuen Partei um so mehr versagen, wenn nur sie an den alten Prozeß gebunden sein soll: Sie wird der Parteiänderung nur zustimmen, wenn es ihr mit Sicherheit keinen prozessualen Nachteil bringt[6].

Ebensowenig kann es zugelassen werden, die gewillkürte Prozeßnachfolge nach Zweckmäßigkeit auf ein Minimum zusammenschrumpfen zu lassen, um dem Gegner im Sinne de Boors keine Bindungen an seine bisherige Prozeßführung aufzuerlegen und ihm ein Interesse an der Parteiänderung zu geben[7]. Das "Institut" der gewillkürten Parteiänderung wird dadurch prozessual zur Deckung eines vermeintlichen praktischen Bedürfnisses entwertet, nachdem sich keine konstruktive Begründung finden läßt.

Die letzte unhaltbare "Krücke" bildet sodann der Gedanke der Zumutbarkeit mit dem man die Frage der Bindungswirkung im Falle gewillkürter Parteiänderung grundsätzlich offen läßt[8]. Damit würde der Prozeß in höchstem Maße Ungewißheiten ausgeliefert, weil sich nicht nur die Zweifel an dem

---

4) Der Grundsatz, daß Prozeßhandlungen nicht über den anhängigen Prozeß hinaus wirksam sind, wird, soweit ersichtlich, nicht bestritten. Vgl. etwa Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 29 IV S.83 sowie Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S.16.

5) Auch Henckel spricht das verschiedentlich aus, vgl. a.a.O. S.232,240.

6) Wenn der Dritte den Prozeß dann "fortsetzen" will, so wird der Prozeß im wesentlichen von neuem begonnen, ein prozessualer Gewinn ist nicht zu erwarten.
Auch Blomeyer hält Henckel m.R. entgegen (a.a.O. S.641, Anm.5), die Bindung des Klägers an die eigene Prozeßführung müsse ihn veranlassen, "lieber einen neuen Prozeß zu führen, in dem er sicher nicht gebunden ist".

7) Der sichere und übersichtliche Verfahrensgang würde zu sehr gestört.

8) So aber offenbar Lent, JZ 1956, 763; gegen ihn m.R. Henckel a.a.O. S.238 f., Anm.168. Sehr vage auch Nikisch, Lehrbuch, S.461, gegen eine zu weitgehende Bindung.

Ausgang des Prozesses nach einer Parteiänderung verstärken müßten, sondern die Parteien nicht einmal wüßten, welche eigenen oder fremden Prozeßhandlungen ihnen zugerechnet werden. Für alle diese Vermittlungsversuche gilt, daß sie den einen Prozeß unzulässig in einen fortwirkenden Teil und in einen nicht übernommenen Teil aufspalten[9], obwohl sich der Prozeß in einem einheitlichen Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Parteien entfalten soll. Damit wird der alte Prozeß beendet und wirkt doch als solcher weiter; ein neuer Prozeß beginnt und wird doch fortgesetzt durch den alten. Eine solche Unübersichtlichkeit des Verfahrens schafft für das Gericht und die Parteien unweigerlich neue Zweifel und Probleme[10].

5. Zum Gesichtspunkt der Prozeßökonomie

Die Zulassung der gewillkürten Parteiänderung wird vielfach auch mit dem Gesichtspunkt der "oft mißverstandenen"[1] Prozeßökonomie begründet[2]; den

---

9) Dagegen auch Hofmann, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät S.10. Zugunsten Henckels Lösung muß freilich gesagt werden, daß Henckel durch die einseitige Bindungswirkung ein Höchstmaß an - nach seiner Ansicht - zulässiger Bindung vorschlägt, ohne von vornherein die Frage der Zulässigkeit des gewillkürten Parteiwechsels von wechselnden Zweckmäßigkeiten abhängig zu machen. Nur bedeutet das, daß die teilweise Fortwirkung des Prozesses auch noch einseitig beschränkt wird.

10) Zeihe, Parteiwechsel im Wege der Klagänderung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 1964, S.96 ff. (98), meint daher, daß es "seitens des Gerichts so viel zu beachten und zu prüfen ist, daß es nun wesentlich einfacher zu sein scheint, wenn die anhängige Klage zurückgenommen und entweder eine neue Klage gegen den richtigen Beklagten erhoben wird, oder dem richtigen Kläger überlassen bleibt, ob er den Beklagten des beendeten Verfahrens seinerseits verklagen will".
Auf die mit dem Parteiwechsel für das Gericht verbundene besondere Mühe weisen in neuerer Zeit Zeihe, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1964, S.98, sowie Pohle, in Festschrift für Fragistas 1967, S.141, ausdrücklich hin. Damit wird bereits die fragwürdige Begründung der gewillkürten Parteiänderung aus dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie beleuchtet.

1) Davon sprechen zutreffend Thomas-Putzo, ZPO, Vorbem. IV vor § 50.

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm.2c zu § 264 ZPO sowie die oben

Parteien soll also möglichst schnell und billig Rechtsschutz gewährt werden.

Sogleich ist die Frage zu stellen, welche Parteien damit gemeint sind. Da die Parteien innerhalb des einheitlichen Prozeßrechtsverhältnisses miteinander zu tun haben, müßte also der bestehende Prozeß möglichst schnell und billig zu Ende geführt werden. Mit der gewillkürten Parteiänderung wird dagegen ein Dritter in den Prozeß hineingenommen, der mit dem Prozeß bisher in der Regel nichts zu tun hatte[3]). Da in dem alten Prozeß keine Entscheidung ergeht, so daß ein unerledigtes Stückwerk zurückbleibt, während es gleichzeitig auf prozeßfremde Personen erstreckt wird, ist nicht auszuschließen, daß für die früheren Parteien später nochmals ein (dritter) Prozeß ohne eine Bindung an den Erstprozeß beginnt. Allerdings wird es nicht die Regel sein, daß sich der Gesichtspunkt der Prozeßökonomie auf diese Weise in sein Gegenteil verkehrt; aber in jedem Falle geht es nicht mehr um die Ökonomie eines, sondern mehrerer Prozesse (wenngleich in einem Verfahren).

Zur Frage der Verbilligung der Prozeßführung[4]) ist auf folgendes hinzuweisen: Geht man von dem vermutlichen Regelfall aus, daß die Erkenntnis von der fehlenden Aktiv- oder Passivlegitimation einer Partei der Auffassung des Gerichts entspricht, vielleicht auch einem Hinweis des Gerichts entspringt, so ist es richtig, daß die Zulassung einer gewillkürten Parteiänderung unter Weitergeltung der bisherigen Verhandlungen und Prozeßergebnisse die Prozeßkosten der Parteien vermindern würde, wenn aus diesem Grunde kein neuer Rechtsstreit anfängt. Die Gebühren für das Gericht und die Anwälte würden nur einmal anfallen. Soweit man den gewillkürten Parteiwechsel aber im wesentlichen nur nur als äußere Verfahrenseinheit zweier selbständiger Prozesse zulassen könnte, so wäre es nicht gerechtfertigt, den in Wahrheit neu beginnenden Prozeß unter Berufung auf die Verfahrenseinheit "ökonomisch" zu gestalten[5]).

S.60ff. und unten S.120 ff. (insoweit zum Verwaltungsprozeß) genannte Literatur.

3) Etwas anders liegt daher die Sache in den unten S.100 ff. besprochenen Fällen einer von Beginn des Prozesses an bestehenden Prozeßträgerschaft.

4) Das Argument wird verschiedentlich als Hauptvorzug der gewillkürten Parteiänderung bezeichnet, vgl. Nikisch, Lehrbuch, S.455, Müller, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1966, S.337; vgl. dazu auch de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.107.

5) Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, daß auch eine Anspruchsänderung zu keinem neuen Kostenansatz führt, weil dort das bisher Verhandelte, soweit es noch erheblich ist, unter Fortführung des Prozeßrechtsverhältnisses weitergilt und der Gesetzgeber die Klagänderung zugelassen

In der neueren Literatur besteht daher eine weitgehende Übereinstimmung, daß eine bloße Ersparnis an Kosten ohne Verwertung der Prozeßergebnisse die Zulassung der gewillkürten Parteiänderung nicht rechtfertigt[6].

Eine bloße freie Bezugnahme der neuen Partei auf die Schriftsätze ihres Vorgängers wäre damit auch nicht vergleichbar, weil in diesem Falle der prozessuale Wert des Prozesses dem Belieben der Partei (anstatt ihrer Bindung) unterworfen wäre, so daß nur der ihr nützlich erscheinende Teil des Prozesses "verwertet" würde. Das ist nach den obigen Ausführungen auch grundsätzlich nicht zuzulassen[7].

Schließlich müssen aber auch Bedenken dagegen erhoben werden, ob die gewillkürte Parteiänderung allgemein das adäquate Mittel zu dem berechtigten Zweck der Prozeßbeschleunigung darstellt. Von der Vorschrift des § 272 b ZPO ausgehend, sind heute zunehmend Bemühungen im Gange, den Zivilprozeß ähnlich dem Strafprozeß auf eine einzige mündliche Verhandlung zu konzentrieren[8]. Auf diesem Wege wird man vielen überflüssigen Fällen einer gewillkürten Parteiänderung abhelfen können. Denn das "Institut" der gewillkürten Parteiänderung gewinnt um so mehr an Dringlichkeit, je länger der Prozeß schon gedauert hat und je mehr Verhandlungen und Beweisaufnahmen stattgefunden haben. Um so deutlicher wird der Wunsch der Parteien und wohl auch des Gerichts werden, die erhebliche Zeit, Arbeit und Kosten nicht "umsonst"

---

hat. Die Gebühren für das Gericht sollen es für den Arbeitsaufwand in diesem Prozeß entschädigen; ebenso soll der Rechtsanwalt für die Besorgung derselben Angelegenheit des Auftraggebers und nicht für mehrere Angelegenheiten "einmal" die Gebühren erhalten (vgl. § 13 Abs.2 in Verb. mit § 31 BRAGebO).

6) Vgl. die "Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiwechsel" Pohles in der Festschrift für Charalambos N. Fragistas, wo er S.141 wörtlich ausführt: "Jedenfalls läßt sich der Parteiwechsel nicht auf den Gebührenschnitt stützen, den die Parteien dabei machen ..."; ebenso fordert Lent, JZ 1956,762, als unabdingbare Voraussetzung des Parteiwechsels eine Bindung der neuen Partei an die bisherigen Prozeßergebnisse; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, S.234 und 240 spricht von der Bindungswirkung als dem "prozessualen Wert" des Parteiwechsels, auf den es ankomme; vgl. weiter auch Bötticher, MDR 1958, 330.

7) Vgl. oben S. 69 ff., 83 ff.

8) Vgl. Baur, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß.

investiert zu haben und den Prozeß auf die endlich gefundene "richtige" Partei überzuleiten.

Je mehr der Prozeß verzögert wird, weil die Parteien das Gericht nur "tropfenweise" informieren und sich das Gericht davon überraschen läßt, desto stärker, aber auch bedenklicher wird der Drang, einen Dritten in den Prozeß hereinzuziehen und ökonomischen Erwägungen vor rechtlichen Grundsätzen den Vorrang zu geben. Diesen Gefahren muß auf dem adäquaten Wege einer generellen Beschleunigung durch Konzentration des Verfahrens begegnet werden.

6. Gewillkürte Parteiänderung kraft Gewohnheitsrecht?

In neuerer Zeit wird die Auffassung Pohles in wachsendem Maße vertreten[1], daß die gewillkürte Parteiänderung gewohnheitsrechtlich im Grundsatz anerkannt sei. Schumann/Leipold[2] bezeichnen es daher im Kommentar von Stein-Jonas-Schönke-Pohle als "unvereinbar mit dem bereits bestehenden Gewohnheitsrecht", die Kontinuität zwischen den Verfahren mit der alten und mit der neuen Partei aufzugeben.
Nimmt man mit Larenz[3] ein über das Stadium des Gerichtsgebrauchs hinausgetretenes Gewohnheitsrecht an, wenn es "in das allgemeine Rechtsbewußtsein

---

Daß die Bemühungen bereits gewisse Erfolge zeigen und bei den Parteien und Anwälten durchweg begrüßt werden, hat sich in der Praxis der sog. Schnellkammern des Landgerichts Stuttgart gezeigt, in denen das Prinzip einer einzigen mündlichen Verhandlung in der Regel praktiziert wird.

9) Siehe Baur a.a.O. (N 8), S.12

1) Pohle a.a.O. (oben S.87, N 6) S.155
Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 268 II 1 c) sind in der 19. Auflage (1968) in der Kommentierung von Schumann/Leipold der Auffassung Pohles ausdrücklich gefolgt. Interessant ist, daß Baumbach, ZPO, 17. Auflage (1943) § 264 Anm.2) C schon ausführte,d daß "man fast von einem gerichtlichen Gewohnheitsrecht sprechen kann", wonach der Wechsel der Parteien im Prozeß Klagänderung bedeutet, eine Anmerkung, die in unveränderter Form in der 29. Auflage (1966) bei Baumbach-Lauterbach vorkommt.

2) In Stein-Jonas-Schönke-Pohle a.a.O. (Anm.1)

3) Methodenlehre, S.341

übergeht und von den Rechtsgenossen im Bewußtsein seiner Normgeltung ganz überwiegend beachtet wird", so muß die heute ganz oder teilweise nachhaltig bestrittene Bindungswirkung eines Verfahrens auf ein Verfahren mit einer anderen Partei die gewohnheitsrechtliche Zulässigkeit der gewillkürten Parteiänderung ausschließen[4].

Außerdem zeigt sowohl die ältere[5] wie auch die neuere Rechtsprechung[6] trotz gelegentlicher Versuche, die Klagänderungslehre zu zementieren[7], keineswegs einheitliche, sondern sehr unterschiedliche Tendenzen.

Darauf kommt es aber genau genommen nicht an, denn das "Richterrecht" kann nicht mehr Stabilität beanspruchen als jeder Gesetzestext.
Auch richterliche Präjudizien sollen, wie Esser[8] treffend bemerkt, der fortschreitenden richterlichen Erkenntnis dienen, nicht aber sie blockieren. Weder kann das Gewohnheitsrecht über das Gesetzesrecht "erstarken" noch bleibt es eine "Rechtsquelle minderen Ranges"[9]. Erkennt man das gesetzespositivistische, "statische" Verständnis des Gesetzes für überwunden, so bleibt der Richter rechtsfortbildend stets in die Arbeit "am" Gesetz gestellt, und das sich wandelnde Verständnis des Gesetzes kann nicht weniger in wissenschaftlicher und dogmatischer Durchdringung von dem Gewissen als letzter Instanz gehört werden, als das Verständnis vermeintlichen Gewohnheitsrechts[10].

---

4) So m.R. auch Zeihe, Parteiwechsel im Wege der Klagänderung?, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1964, S.96. Pohle a.a.O. (Anm.1), S.138 Anm.6 sowie Schumann/Leipold in Stein-Jonas-Schönke-Pohle a.a.O. (Anm.1), Anm.10, letztere verkennen die ablehnende Stellungnahme Blomeyers zur Frage der Bindungswirkung des ersten Prozesses (vgl. dazu auch oben S.54ff. Zu den divergierenden Standpunkten der Literatur vgl. im einzelnen oben S.51 ff.

5) Siehe oben S. 10 ff., 29 f.

6) Vgl. oben S. 46 ff.

7) So etwa in RGZ 108, 350, aber auch BGHZ 40, 185 ff. Gerade der Umstand, daß die Klagänderungslehre wiederholt bekräftigt werden mußte, spricht gegen ihre Unangefochtenheit, vgl. dazu überzeugend Esser, Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, in Festschrift für Fritz von Hippel, 1967, S.115 f.

8) A.a.O. (N 7) S.113 f.; auch Larenz a.a.O. (N 3) S.340, betont, daß die Gerichte einer sich bei ihnen bildenden neuen Überzeugung jederzeit folgen dürfen.

9) So m.R. Esser a.a.O. S.118, gegen Larenz.

10) Darauf weist Esser a.a.O. (N 7), S.117 ff. hin.

Zwar mag eine "gewisse Bindung" manchem erwünscht sein, um "einer ständigen Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsstabilität eine materiell bindende Wirkung beizulegen, unabhängig von dogmatischen Querelen"[11].

Dieser Versuch zeigt sich heute verständlicherweise auch bei dem Problem der gewillkürten Parteiänderung, nachdem die gegensätzlichen Meinungen über Jahrzehnte nicht ausgeglichen, geschweige denn gelöst werden konnten. Der Weg ist indessen nicht gangbar. Die geforderte Selbstbindung der Gerichte müßte mit einer unvertretbaren Rechtszementierung erkauft werden, so daß die Gerichte außerstande gesetzt würden, nach einer besseren Einsicht zu urteilen[12]. Auch aus diesem Grunde kann die vor allem von Pohle vertretene Anschauung, daß die gewillkürte Parteiänderung im Grundsatz kraft Gewohnheitsrecht anzuerkennen sei, für die Lösung des Problems nicht maßgebend sein; die Ansicht dürfte aber auch in der Rechtsprechung kaum Widerhall finden.

7. Die Anerkennung des Bedürfnisses einer gewillkürten Parteiänderung

Überschaut man die Literatur zum Problem der gewillkürten Parteiänderung, so läßt sich einerseits feststellen, daß die damit verbundenen dogmatischen Fragen bis in die neueste Zeit weiter diskutiert werden und keiner der mannigfaltigen Standpunkte eine überwiegende Anerkennung gefunden hat. Insbesondere die gegensätzlichen Ansichten in der Frage der Genehmigung und Bindungswirkung fremder Prozeßführung schließen eine Zulassung der gewillkürten Parteiänderung kraft Gewohnheitsrecht entgegen Pohles Ansicht aus.

Davon zu unterscheiden ist jedoch die andererseits bestehende Anerkennung des Bedürfnisses einer irgendwie denkbaren gewillkürten Parteiänderung. Daraus folgt aber keine allgemeine rechtliche Anerkennung der gewillkürten Parteiänderung; eher mag daraus die Forderung erwachsen, weiter nach einer Lösung des Problems zu suchen.

Bei den Vertretern der Klagänderungslehre und vielfach in der Rechtsprechung versteht es sich, daß aufgrund bestimmter praktischer Fallgestaltungen die Zulassung einer gewillkürten Parteiänderung gefordert und die Verweisung auf ein

---

11) Vgl. Esser a.a.O. (N 7), S.121 mit Nachweisen.

12) Ähnlich Esser a.a.O. (N 7), S.121.

neues Verfahren als "praktisch unannehmbar" bezeichnet wird. In diesem Sinne hatte sich bereits Krantz[1] gegen Kischs Lehre geäußert.

Auch das Werk Kischs gibt aber in mancher Hinsicht Zeugnis von einem Bedürfnis nach Zulassung der Parteiänderung. Der Klagänderungslehre hält Kisch als "einzigen Gesichtspunkt von einigem Gewicht" den "Grund praktischer Zweckmäßigkeit" zugute[2].
Die eigene Lösung Kischs, die Aneinanderreihung zweier Prozesse in einem Verfahren, ist ohne die drängende Suche nach einem praktisch erträglichen Ergebnis nicht denkbar, weil Kisch sich sonst zweifellos nicht über den ausdrücklichen Gesetzeswillen hinweggesetzt hätte. In derselben Richtung liegt die Ausweitung der Möglichkeiten einer Parteiberichtigung, indem Kisch dem Willen des Klägers gegenüber seiner Erklärung in der Klage eine größere Rolle beimißt[3].
In neuerer Zeit äußert John als Vertreter der Lehre Kischs sogar trotz der Ablehnung jeder gewillkürten Parteiänderung, "daß der moderne Rechtsverkehr Situationen mit sich bringt, die eine Weiterverfolgung einer anhängigen Klage für und gegen eine benannte Partei als unsinnig erscheinen lassen"[4]. Die Anerkennung des praktischen Bedürfnisses nach einer gewillkürten Parteiänderung fordert dazu heraus, anhand derjenigen Fälle nach konstruktiv begründeten Lösungen zu suchen, welche in der Praxis in hohem Maße die Zulassung einer Parteiänderung erfordern[5].

---

1) Parteiänderung im Zivilprozeß (1919) S.12
2) Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.41
3) Vgl. oben S. 3 N 5 sowie S.23.
4) John, Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, S.154
5) Auffallend ist, daß Zeihe und Hofmann als Anhänger der Lehre Kischs in neuerer Zeit (vgl. oben S.64) im Unterschied zu Kisch selbst auf die Argumentation des praktischen Bedürfnisses nicht wirklich eingehen, Zeihe aber immerhin generell die Prozeßwirtschaftlichkeit und die Übersichtlichkeit des Verfahrens eines Parteiwechsels anzweifelt (a.a.O. S.98). Blomeyer, der Kischs Lösung sehr nahe steht, stellt a.a.O. S.640 darauf ab, daß der Freiheit der Parteien in einem neuen Prozeß hinsichtlich ihrer früheren Prozeßführung "mehr theoretische als praktische Bedeutung" zukomme. Das kann aber nicht allgemein gesagt werden, und dort, wo es zutrifft, ist die Umständlichkeit doppelter Prozeßführung um so bedauerlicher.

E DIE UMDEUTUNG DER PARTEIBEZEICHNUNG IM ZIVILPROZESS

Die Kritik an den Lösungsversuchen einer gewillkürten Parteiänderung war davon ausgegangen, daß die Parteien des Prozesses als Prozeß-Subjekte zueinander und zu dem Gericht in einem einheitlichen Prozeßrechtsverhältnis stehen. Es soll daher nicht die Verfahrenseinheit unabhängiger und doch miteinander verbundener Prozesse im Sinne Kischs maßgebend sein. Aber es ist auch mit dem Gesetz nicht vereinbar, das Problem mit einem funktionellen Parteibegriff im Sinne de Boors oder lediglich nach wechselnden Zweckmäßigkeiten im Einzelfall lösen zu wollen. Der Prozeß darf in seiner Einheit (und das bedeutet zugleich die Trennung von anderen Prozessen) nicht aufgegeben werden; er ist allein das "Institut", von dem aus das Problem der gewillkürten Parteiänderung den prozessualen Rechten der Parteien wie der prozessualen Ordnung gemäß zu lösen ist.

Im folgenden soll überprüft werden, ob auf dieser Grundlage eine Umdeutung der Parteibezeichnung in bestimmten Ausnahmefällen eines gleichsam faktischen Prozeßrechtsverhältnisses möglich ist.

I VORAUSSETZUNGEN EINER UMDEUTUNG VON PARTEIERKLÄRUNGEN IM ZIVILPROZESS

1. Der Umdeutungsgedanke nach bürgerlichem Recht

Die Umdeutung eines Rechtsgeschäfts gem. § 140 BGB setzt nach allgemeiner Ansicht dessen Auslegung voraus; erst wenn ein Rechtsgeschäft als nichtig gedeutet wurde, kann sich die Frage seiner Umdeutung (Konversion) in ein an-

deres Rechtsgeschäft stellen[1]. Steht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts fest, so setzt die Umdeutung in objektiver Hinsicht voraus, daß sämtliche Bestandteile eines anderen Rechtsgeschäftes wirksam darin enthalten sind und schon beim Abschluß des nichtigen Rechtsgeschäfts vorliegen[2]. Wesentlich ist auch, daß die Umdeutung nicht zu einer Umänderung oder Ergänzung des abgeschlossenen Geschäfts in der Weise führt, daß sich für die Parteien ganz andere und weitergehende Folgen ergeben, als sie mit dem nichtigen Rechtsgeschäft beabsichtigt waren[3].

Für die Frage der Umdeutung ist der Wille der Parteien nur insoweit wesentlich, als festgestellt werden soll, ob die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts das andere Geschäft abgeschlossen hätten; damit wird im Gegensatz zur Auslegung nicht der wirklich vorhandene, sondern der mutmaßliche Parteiwille geprüft[4]. Richtig dürfte allerdings sein, daß die Möglichkeit der Umdeutung letztlich auf der Qualifikationsfreiheit beruht, welche dem Richter nach den geltenden Auslegungsregeln zukommt, und daher auf diese Weise nicht etwa fehlende Tatbestandselemente als bestehend fingiert werden dürfen[5].

Da aber andererseits falsche juristische Bezeichnungen eines Geschäfts (z.B. die Bezeichnung eines Darlehens als Leihe) dessen Wirksamkeit nicht berühren[6],

---

1) Vgl. Palandt-Danckelmann, § 140 Anm.1; Soergel-Hefermehl, § 140 Bem.2. Für die Auslegung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen sind die §§ 133, 157 BGB maßgebend, so daß es auf den wirklichen Willen der Parteien ankommt, soweit er in der Erklärung der Parteien Ausdruck gefunden hat.

2) Vgl. RGR-Kommentar, § 140, Anm.2; Palandt-Danckelmann a.a.O.; Staudinger-Coing, § 140, Anm.2; Herschel, DRiZ 1952,41

3) RGR-Kommentar a.a.O.; Palandt-Danckelmann a.a.O. u.a.

4) So m.R. RGR-Kommentar, § 140, Anm.3; Palandt-Danckelmann, § 140 Anm.1; Soergel-Siebert, § 140, Bem.1; a.M. Staudinger-Coing, § 140, Anm.3, welche den hypothetischen Willen nur in Bezug auf die juristisch-technische Form des Rechtsgeschäfts gelten lassen wollen; an den "wahren Willen" kann aber nur anzuknüpfen sein, um den angestrebten rechtsgeschäftlichen Zweck aufrechtzuerhalten. Eine Umdeutung gegen den Willen der Parteien nach nur objektiven Gesichtspunkten wäre allerdings nicht zulässig, vgl. BGHZ 19,269 sowie RGR-Kommentar a.a.O.

5) In diesem Sinne Staudinger-Coing a.a.O. sowie § 133, Anm.27

6) Darauf weisen Staudinger-Coing, § 140, Anm.6 zutreffend hin. Die Fälle einer sog. falsa demonstratio scheiden daher für die Umdeutung aus.

geht es mit der Umdeutung immer auch um die Feststellung eines aliud, nämlich eines mit dem gedachten, unwirksamen Rechtsgeschäft nicht identischen, wenngleich ähnlichen Geschäft. Liegen die vorgenannten Voraussetzungen einer Umdeutung vor, dann ist der Richter zu deren Feststellung verpflichtet[7].

2. Umdeutung und Prozeßrecht

Nach herrschender Lehre ist eine entsprechende Anwendung des § 140 BGB oder aber die Übertragung des darin hervortretenden Rechtsgedankens auf das Zivilprozeßrecht im Grundsatz zulässig[1].

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt bisher eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage nicht vor; lediglich einzelne Entscheidungen, namentlich zur Umdeutung von unzulässigen Rechtsmittelerklärungen können im Sinne einer Umdeutung verstanden werden[2].

---

7) Siehe RGR-Kommentar, § 140, Anm.6 sowie Staudinger-Coing, § 140, Anm.7 u. Rosenberg, § 74 II, S.341.

1) Vgl. Staudinger-Coing, § 140 Anm.9, welche ausführen, die entsprechende Anwendung des § 140 auf Prozeßhandlungen sei "nicht grundsätzlich ausgeschlossen"; RGR-Kommentar, § 140, Anm.5 spricht nur allgemein von der Anwendung des Rechtsgedankens der Umdeutung im "öffentlichen Recht". Zustimmend im Sinne einer Analogie des § 140 BGB, "wenn die fehlerhafte Parteihandlung den Voraussetzungen einer anderen, den gleichen Zwecken dienenden Handlung entspricht" Rosenberg, § 74 II, S.341; Blomeyer, § 33 II 1. S.164; Soergel-Hefermehl, § 140 Anm.13 und vor allem Bauer, ZZP 64,329 ff. im Sinne einer Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens.
Vgl. auch Zöller, ZPO, Vorbem. 5 vor § 511 für eine Umdeutung von Rechtsmittelerklärungen.

2) OLG Hamburg, ZZP 53,281 ff. (Beschluß v. 9.3.1927) spricht sich gegen RGZ 43,415 dafür aus, eine für unzulässig erachtete Berufungseinlegung als Beschwerde zu deuten; nach Auffassung des OLG kann die ablehnende Auffassung, "angesichts des immer stärkeren Einfluß gewinnenden Gedankens, daß die Prozeßvorschriften möglichst im Sinne der Rechtsverwirklichung[1] anzuwenden sind, jedenfalls dann nicht aufrechterhalten werden, wenn - wie bisher - mit der Einlegung der Berufung auch die Form und Frist der sofortigen Beschwerde gewahrt ist ..." Das OLG Braunschweig nahm

Da es vorliegend um die bisher nicht gestellte Frage einer Umdeutung der Parteibezeichnung im Zivilprozeß geht, soll der Umdeutungsgedanke allgemein im Verhältnis zum Prozeßrecht erörtert werden.

---

in JW 1930, 654 mit zustimmender Anm. von Rosenberg einen erforderlichen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 771 III ZPO als gestellt an, weil dessen Voraussetzungen auch durch den unzulässigen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung erfüllt waren.
Der BGH hat mit Beschluß vom 20.11.1953, NJW 1954, 109 f. ausgeführt, daß in der verspäteten Begründung einer unselbständigen Anschlußberufung grundsätzlich eine zulässige Wiederholung der Anschlußberufung liege. Wenn der BGH insoweit von "sinngemäßer Auslegung" der Erklärung spricht, so wird aber doch die Parteiaussage im Sinne des erstrebten Erfolges derart erweitert, daß sie deren stillschweigende Voraussetzung einer wirksam eingelegten Anschlußberufung mit einbegreift. Da die Parteierklärung nur der Begründung der Anschlußberufung dienen sollte, ist die "Auslegung" wohl richtig als "sinngemäße Umdeutung" zu qualifizieren. Der eigentliche Zweck der Erklärung, der Anschlußberufung zu Erfolg zu verhelfen, wird allerdings nicht umgedeutet, sondern dem erklärten Parteiwillen gemäß realisiert. Das Beispiel zeigt, daß die Grenzen zwischen einer Auslegung und Umdeutung im Einzelfalle fließend sein können.

Auch nach dem Beschluß vom 7.1.1958, NJW 1958, 551, ist eine nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, aber innerhalb der Berufungsfrist eingegangene Berufungsbegründung grundsätzlich als zulässige Wiederholung der Berufung aufzufassen. Der BGH spricht in den Gründen des Beschlusses sowohl von einer Auslegung wie von einer Umdeutung der Rechtsmittelbegründungsschrift.
Ausdrücklich anerkannt ist auch die Umdeutung einer als selbständiges Rechtsmittel eingelegten Revision, als unselbständige Anschlußrevision, Urteil des BGH vom 4.11.1954, JZ 1955, 218.
Der in BGHZ 40, 265 ff. durch Urteil vom 18.11.1963 entschiedene Fall kann aber entgegen Zöller, Vorbem. 5 zu § 511 ZPO, nicht als Anwendungsfall einer Umdeutung aufgefaßt werden, weil die Berufung gegen die in Urteilsform ergangene gemischte Kostenentscheidung nach der ausdrücklichen und vorsorglichen Erklärung der Klägerin als Einlegung einer sofortigen Beschwerde gelten sollte.

Fraglich ist, ob § 140 BGB als die einzige gesetzliche Regelung der Umdeutung auf Prozeßhandlungen der Parteien anwendbar ist. Vorbedingung der Umdeutung ist die Deutung, also Auslegung von Prozeßhandlungen. Die Prozeßordnung setzt dafür keine Maßstäbe, so daß eine Gesetzeslücke vorliegt[3]). Rechtsprechung[4]) und Schrifttum[5]) anerkennen aber, daß die Prozeßerklärungen der Parteien nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB auszulegen sind. Daraus folgt allerdings nicht zwangsläufig die Zulässigkeit der Umdeutung im Zivilprozeß.

Die Prozeßhandlungen unterscheiden sich wesentlich nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen von den Willenserklärungen der Parteien. Sie erfordern Partei- und Prozeßfähigkeit, sowie eine auf die Bedürfnisse des Prozesses zugeschnittene Postulationsfähigkeit; sie richten sich teilweise nur an das Gericht, sie sind weitgehend bedingungsfeindlich[6]) und wirken nur im Rahmen des Verfahrens, nicht darüberhinaus[7]). Im Hinblick auf § 140 BGB ist es besonders interessant, daß es in aller Regel eine Nichtigkeit von Prozeßhandlungen nicht gibt[8]).

Die Prozeßhandlungen der Parteien sind auch bei einem Verfahrensverstoß grundsätzlich nicht "unbeachtlich", so daß jedenfalls ein Gericht z.B. ein unzulässiges Rechtsmittel nicht übergehen darf, sondern durch seine Entscheidung

---

3) So auch Bauer, ZZP 64,333, der darin zutreffend eine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Analogie erblickt.

4) Vgl. u.a. BGHZ 5; BGHZ 22, 269

5) Vgl. Hein, Identität der Partei, Bd.1 S.41 f.; Rosenberg, § 61 III S.282; Baumgärtel a.a.O. S.113; RGR-Kommentar, § 133, Anm.9; Staudinger-Coing, § 133, Anm.60; Soergel-Hefermehl, § 133, Anm.5; Palandt-Danckelmann, Überblick, Anm.5 vor § 104 BGB; Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 50 vor § 128, bezeichnen das Prozeßrecht als die "einzige Quelle" zur Beurteilung von Prozeßhandlungen, ohne aber die Frage der Lückenfüllung und Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken zu berücksichtigen.

6) Dazu eingehend Baumgärtel a.a.O. S.119 ff.

7) Vgl. dazu Lent-Jauernig, S.881 ff.; Rosenberg, Lehrbuch, S.271 ff.; vgl. auch Bauer a.a.O., S.333 f.

8) Eine Prozeßhandlung mit Doppelnatur kann indessen nichtig sein, z.B. wenn die Parteien ein Anerkenntnis, einen Verzicht oder Prozeßvergleich nach materiellem Recht nicht herbeiführen können, weil die Verfügung auf eine unmögliche oder verbotene Leistung gerichtet ist. Vgl. Schönke-Schröder-Niese, § 53 II S.239 f., sowie Bauer a.a.O. S.334 f.

als unzulässig zurückweisen muß[9]. Ein praktisch sehr bedeutsamer Unterschied in der Behandlung der privatrechtlichen Willenserklärungen und der Prozeßhandlungen der Parteien liegt auch darin, daß auf letztere die Regelung über die Willensmängel, vor allem §§ 119 BGB, nach ständiger Rechtsprechung und anerkannter Lehre nicht anwendbar ist[10].

Danach kann kein Zweifel bestehen, daß das Prozeßrecht als öffentliches Recht im Unterschied zum Privatrecht andere Maßstäbe kennt, die mit der Bedeutung der Rechtssicherheit im Prozeß und der Wahrung des Gegeninteresses zusammenhängen[11]. Für den Zivilprozeß kann daher keine Anwendung oder Analogie des § 140 BGB, sondern nur die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens der Umdeutung in Frage kommen, soweit er sich auf das Prozeßrecht unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten übertragen läßt[12].

Eine wesentliche Voraussetzung der Umdeutung muß es daher nur sein, daß die Deutung und Auslegung der Parteihandlung nicht den von ihr beabsichtigten Erfolg herbeizuführen vermag. Die Annahme, daß die Prozeßhandlung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen und deshalb "fehlerhaft" sein muß[13], ist bereits auf bestimmte Fälle zugeschnitten, in denen die beabsichtigte Folge wegen eines Verfahrensverstoßes nicht eintreten kann. Zweifellos bildet das auch den Regelfall.

Es zeigt sich nämlich, daß die Angabe der falschen Partei im Prozeß zwar gleichfalls die Erwirkung des beabsichtigten Erfolges ausschließt. Der Irrtum des Klägers über die Aktiv- oder Passivlegitimation bedeutet aber keinen Verfahrensverstoß, denn entweder wird mit der benannten "Partei" von vornherein kein Prozeßrechtsverhältnis begründet, weil sie nicht existiert oder nicht parteifähig ist, oder das gewollte Prozeßrechtsverhältnis wird begründet, ohne "fehlerhaft" zu sein. Es gibt zwar ein unzulässiges Rechtsmittel, aber kein unzulässiges, sondern nur ein existentes oder nicht existentes Prozeßrechtsverhältnis, ebenso wie es nur eine existente oder nicht existente Partei gibt. Von einem erheblichen "Fehler" kann man nur insoweit sprechen, als der mit der

---

9) Vgl. Rosenberg, § 74 II S.340 f.

10) Vgl. Baumgärtel a.a.O. S.115 ff. sowie die Nachweise zur Rechtsprechung bei Stein-Jonas-Schönke-Pohle, N. 60, 85 vor § 128 ZPO.

11) Ähnlich Bauer, ZZP 64, 331

12) In diesem Sinne auch Bauer a.a.O. S.337; vgl. ferner die Literaturnachweise oben S.94 N.1.

13) So Blomeyer, § 35 II S.164; Rosenberg, § 74 II S.340 f.; Bauer, ZZP 64, insbes. S.348

Klage beabsichtigte Erfolg infolge der "verfehlten" Parteibezeichnung von vornherein im Ansatz mißlingen muß[14]. Da hier ein wesentlicher Unterschied zu den bisher bekannten Fällen prozessualer Umdeutung vorliegt, wird man es nur anhand der Beispiele der Praxis ermessen können, ob der Rechtsgedanke der Umdeutung bei Angabe der "falschen" Partei zu einer gewillkürten Parteiänderung führen kann und soll.

Die Möglichkeit einer Umdeutung wird man im Grundsatz aus dem "allgemeinen" Rechtsgedanken begründen können, daß die fehlgegangene Handlung zugleich die Voraussetzung derjenigen Prozeßhandlung erfüllen muß, in welche sie umgedeutet werden soll.

Daher sollen zunächst die einzelnen Erfordernisse einer etwaigen Umdeutung der Parteibezeichnung geprüft werden.

3. Einzelne Voraussetzungen der prozessualen Umdeutung bei "fehlerhafter" Parteibezeichnung

Mußte für die Prozeßhandlung der Partei, soweit sie den "Fehler" der Parteibezeichnung betrifft, sowohl von einem Erfordernis der Nichtigkeit wie der Fehlerhaftigkeit im engeren Sinne abgesehen werden, so setzt die Umdeutung der Prozeßhandlung doch ebenso wie § 140 BGB die Unkenntnis von dem Grund ihres Mißerfolges (des Fehlers im weiteren Sinne) voraus[1]. Die Unkenntnis beruht zwar meist auf den irrtümlichen Vorstellungen einer Partei über die Rechtslage[2], kann aber auch Nichtwissen einer Tatsache bedeuten, wenn z.B. die in der Klage als Kläger oder Beklagter bezeichnete Person vor der Einreichung der Klagschrift plötzlich gestorben ist.

---

14) Der Fehler ist in diesem Falle nicht geringer, sondern liegt tiefer als im Regelfalle prozessualer Umdeutungsmöglichkeit der Parteihandlung, weil er zugleich die Partei selbst und nicht nur deren Prozeßhandlung betrifft.

1) Vgl. Bauer ZZP 64, 349

2) So m.R. Bauer, a.a.O. Bauer weist auch zutreffend darauf hin, daß es an der Unkenntnis des Fehlers mangelt, wenn z.B. Wille und Erklärung bewußt auseinanderfallen, wie etwa im Falle eines - absichtlich verkehrten - Antrags. Daneben erwähnt Bauer als Gründe einer Unkenntnis des Fehlers die Möglichkeit, daß es der Partei in bezug auf ihre Handlung an einer rechtlichen Vorstellung mangelt (für die Parteibezeichnung kaum denkbar) oder daß sie in einem "tatsächlichen Irrtum befangen" war.

Dabei ist jedoch Bauer[3] in der Ausnahme zu folgen, daß auch das Verschulden an der Unkenntnis eine gewisse Rolle spielt, weil die Inanspruchnahme des Gerichts die Parteien zu größerer Sorgfalt verpflichtet, als im privatrechtlichen Verkehr. Die Möglichkeit einer Umdeutung von Prozeßhandlungen darf nicht einer prozessualen Nachlässigkeit der Parteien in die Hände arbeiten. Soll die Umdeutung ihre Funktion zugunsten der Rechtssicherheit und eines schnellen Verfahrens erfüllen, so wird man sie gerade dann "generalpräventiv" nicht zulassen dürfen, wenn die Parteihandlung auf eigenem groben Verschulden beruht. Auch muß eine grobe, nicht entschuldbare Unkenntnis des Rechtsanwalts zu Lasten seiner Partei gehen[4].

Bereits erwähnt wurde das objektive Erfordernis, daß die "fehlerhafte" Handlung alle Voraussetzungen der umzudeutenden Handlung erfüllen muß. Darin liegt der prozessuale Wert der Umdeutung im Sinne der Rechtssicherheit, daß sie nicht Tatbestandselemente durch Fiktionen einführt. Gerade für den Fehler in der Angabe der Partei wird das von ausschlaggebender Bedeutung sein. Gleichzeitig ist darauf abzustellen, ob die neue Handlung, in welche umgedeutet werden soll, dem gleichen prozessualen Zweck dient, den die Partei mit der ungeeigneten Handlung verfolgte[5].

Es versteht sich, daß eine Umdeutung nicht entgegen einem etwa von der Partei erklärten Willen erfolgen darf[6], da die Umdeutung der Prozeßhandlung

---

3) A.a.O. S.349 ff. mit eingehender Begründung. Zwar spielt die Verschuldensfrage im Bereich des § 140 keine Rolle, jedoch kennt das Prozeßrecht auch keine Anfechtung und keinen Ersatz des Vertrauensinteresses gem. §§ 119, 122 BGB, vgl. oben S.97, sowie Bauer a.a.O. Die ZPO berücksichtigt dagegen an zahlreichen Stellen das Verschulden der Partei, so in den §§ 95, 102, 232, 251a, 493 ff., 616 ZPO und es geht nicht an, "daß die Parteien ihre prozessuale Sorgfaltspflicht nicht mehr ernst nehmen, sondern sich darauf verlassen, daß das Gericht ihre Fehler schon wieder gutmachen werden" (Bauer a.a.O. S.350).

4) Dazu im einzelnen Bauer a.a.O. S.350 ff. Insbesondere ist Bauer zu folgen, daß insoweit auf den Bildungsgrad und die Rechtskenntnisse der Partei abzustellen ist. Zur Zurechnung des Verschuldens des Anwalts auf die Partei gem. § 232 Abs.2 ZPO BGH NJW 1951, 963 f. Auch ein bloßes grobes Versehen des Rechtsanwalts schließt die Umdeutung der Prozeßhandlung aber nicht aus.

5) Dazu Bauer a.a.O. S.352 f.

6) So auch Bauer a.a.O. S.354

der Partei den von ihr beabsichtigten Erfolg ermöglichen soll.

In der Frage der Benennung der Partei ist es daher ausgeschlossen, daß das Gericht gegen den Willen des Klägers eine anders bezeichnete oder eine andere Partei in den Prozeß einführt. Der Gedanke der Prozeßökonomie kann ebensowenig den Rahmen der Umdeutung zu Lasten der Parteien sprengen, wie er eine hinreichende Begründung für die Zulassung einer gewillkürten Parteiänderung geben kann.

Schließlich muß auch das Interesse des Gegners im Falle der Umdeutung gewahrt werden[7]. Dazu soll aber im einzelnen erst Stellung genommen werden, wenn bestimmte Fallgestaltungen im Sinne einer Umdeutung der Parteibezeichnung nach den vorgenannten Voraussetzungen möglich und mit der Prozeßordnung vereinbar sind.

II FALLGESTALTUNGEN EINER ZULÄSSIGEN UMDEUTUNG DER PARTEIBEZEICHNUNG

1. Anwendungsfälle formeller Parteiänderung

a) Die nicht existente natürliche Partei und der Prozeß für oder gegen deren Erben

In der Praxis geschieht es nicht selten, daß eine Klage für oder gegen eine Person erhoben wird, die, wie sich etwa bei Gelegenheit einer späteren Beweisaufnahme herausstellt, bereits vor der Zustellung der Klage gestorben war[1]. Hier muß der Grundsatz beachtet werden, daß zwischen einem Toten und einem Lebenden kein Prozeßrechtsverhältnis begründet werden kann, weil die physische Person unzweifelhaft mit dem Tode die Parteifähigkeit verliert; die Klage für oder gegen eine tote Partei kann daher (jedenfalls ihr gegenüber) nicht rechtshängig werden[2].

---

7) Zutreffend Bauer a.a.O. S.356

1) Vgl. Urteil des OLG Dresden vom 11.10.1918, JW 1919, 327 Nr.3 = Seuff. Archiv Bd.75, 303 f.; Urteil des OLG Marienwerder vom 16.4.1901, Seuff. Archiv Bd.76, 372 ff.

2) Zutreffend insoweit Kisch, JW 1921, S.41 Nr.4; Wurzer, JW 1922, S.471 f.; OLG Marienwerder a.a.O.

Hatte aber z.B. der Erblasser seinen Rechtsanwalt mit der Klagerhebung beauftragt, so wirkt dessen Vollmacht, wie anerkannt ist, in der Person der Erben fort[3]). Kisch meint freilich, das hätte "nicht das geringste zu tun mit der Frage, ob durch eine namens des Erblassers erhobene Klage Rechtshängigkeit überhaupt (also für den Erben) begründet wird"[4]).

Demzufolge wird verschiedentlich in der Literatur[5]) wie auch in der früheren Rechtsprechung[6]) die Ansicht vertreten, daß die Klage in jedem Falle als unzulässig abzuweisen sei.

Im Falle des Todes einer Person geht der Nachlaß und damit auch der in der Klage verfolgte Anspruch, soweit er vererblich ist, auf die Erben über (§ 1922 I BGB). Zivilrechtlich wirkt das durch einen Auftrag begründete Rechtsverhältnis nach dem Tod des Auftraggebers regelmäßig zwischen dessen Erben und dem Beauftragten unverändert fort[7]); im Prozeß findet die Verkehrssicherheit eine noch größere Bedeutung, so daß die Prozeßvollmacht gem. § 86 ZPO ausnahmslos weiterwirkt. Die Erben rücken daher unmittelbar mit dem Tode des Erblassers in die Stellung des Prozeßvollmachtgebers ein[8]). Daraus hat Heimsheimer die bemerkenswerten Gedanken hergeleitet, daß der klagende Prozeßbevollmächtigte "tatsächlich in Vollmacht der Erben und damit der jetzt sachlich Legitimierten" handelt. Sein "wahrer Wille" gehe nicht dahin, für den namentlich Angeführten als solchen, sondern für denjenigen Inhaber des Klaganspruchs zu handeln, für den er kraft der Vollmacht handeln soll[9]).

---

3) Vgl. Kisch a.a.O.; Heimsheimer, JW 1919, 327; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Bd.I, Anm.VII 2. zu § 50

4) Kisch a.a.O.

5) Wurzer, JW 1922, Bd.I, 471 f.; Kisch a.a.O.; Stein, CPO, Bd.1 (1901), Anm.V zu § 50

6) So OLG München, Seuff. Archiv 76, 199 f.; OLG Marienwerder, Seuff. Archiv 56, 372 ff. meint gleichwohl einschränkend, daß trotz der "ungültigen" Klagerhebung die fehlende Schriftlichkeit der Klage durch unterlassene Rüge der beklagten Partei geheilt werde. Diese Mittelmeinung dürfte aber nicht richtig sein, denn entweder ist die Klagerhebung den Erben der als Kläger bezeichneten Person zuzurechnen (dann ist die Klage nicht "ungültig") oder sie ist ihnen nicht zuzurechnen mit der Folge, daß sie auch eine mündliche Klage nicht erhoben haben.

7) Vgl. § 672 S.1 BGB sowie Staudinger, Anm.17 zu § 672 BGB.

8) So auch Heimsheimer, JW 1919, 327

9) Heimsheimer a.a.O.

Der Prozeßbevollmächtigte einer Person richtet aber seinen Willen im allgemeinen nicht "vorsorglich" nach denkbaren Komplikationen, die seiner Erklärung in der Klage zuwiderlaufen[10]. Vor allem kann jedoch der Willenstheorie für die nach § 253 II Ziff.1 erforderliche "Bezeichnung der Parteien" keineswegs beigetreten werden, weil nicht der verborgen gebliebene "wahre Wille", sondern der erkennbar zum Ausdruck gekommene Wille einer Partei für das Gericht und den Gegner maßgebend sind[11].

Auch bedeutet die Klagerhebung für oder gegen einen Verstorbenen keine bloße "falsa demonstratio", weil man davon nur sprechen könnte, wenn als Partei der Erbe gewollt und der Erblasser genannt wäre; der Erblasser ist aber als Partei genannt und gewollt[12]. In gleicher Weise darf die Rechtsmitteleinlegung auf den Namen eines schon Verstorbenen entgegen der Auffassung des Reichsgerichts[13] nicht als "Anwendungsfall der unschädlichen falsa demonstratio" bezeichnet werden.

---

10) In aller Regel denkt der Prozeßbevollmächtigte nicht daran, daß sein Mandant in der Zeit zwischen Klagauftrag und Klagerhebung sterben könnte. Während ihm die Person und der Wille der Erben seines Mandanten im allgemeinen unbekannt sind, sind die Besprechungen mit dem Erblasser, dessen Wille, Vollmacht und die Zahlung des Kostenvorschusses maßgebend für die Klagerhebung. Die Wirksamkeit der Prozeßvollmacht (§ 86 ZPO) braucht nicht durch eine Willensunterstellung seitens des Bevollmächtigten begründet oder gesichert zu werden.
In dem seltenen Falle, daß ein Prozeßbevollmächtigter den Tod seines Mandanten (oder des Gegners) von der Einreichung des Rechtsschutzgesuchs für möglich hält, wird er entweder davon Abstand nehmen oder dessen Beschleunigung betreiben. Einen bedingten Willen, das Gesuch nur für den Fall des Weiterlebens des Mandanten (oder des Gegners) als auf ihn lautend gelten zu lassen und für den Fall seines vorzeitigen Ablebens als auf dessen Erben lautend betrachten zu wollen, wird man dem Prozeßbevollmächtigten nicht unterstellen dürfen, weil er ohnehin unerheblich wäre.

11) Dazu eingehend Rotberg, Das Urteil auf den Namen eines vor Klagerhebung Verstorbenen, S.6 ff. sowie Hein, Identität der Partei, Bd.I S.14 ff. gegen Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, S.525 ff. und de Boor a.a.O. S.118; vgl. auch oben S.2 f. N 3 und 5.

12) So m.R. Kisch a.a.O.

13) RGZ 68, 390 f.; vgl. auch RGZ JW 1936, 810. Die unzutreffende Terminologie gebraucht auch Cosack, über Klage im Namen eines Gestorbenen, S.8.

Die in der Rechtsprechung[14] und im Schrifttum[15] überwiegende Meinung behandelt die auf den Namen des Erblassers lautenden Prozeßhandlungen einfach als solche der Erben. Schon de Boor[16] hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die übliche Begründung, die Vollmacht wirke für und gegen die Erben, nicht befriedigt, weil sie nur die Klage namens der Erben deckt; sie schließt aber nicht die konstruktive Lücke, warum die Klage des Erblassers als Klage des Erben behandelt wird. Auch im Falle der Rechtsmitteleinlegung im Namen eines zuvor Gestorbenen ist mit einer Auslegung der in dem Berufungs- oder Revisionsschriftsatz getroffenen Parteibezeichnung nicht mehr auszukommen.

In Wahrheit geht es nicht mehr um den erklärten wirklichen Willen, sondern um den mutmaßlichen Willen der Partei[17]. Die Parteibezeichnung wird stillschweigend nicht mehr gedeutet, sondern in Wahrheit umgedeutet. Die Umdeutung ist aber prozessual zulässig und schließt die durch die Bezeichnung der

---

14) So vor allem OLG Dresden, Urteil vom 11.10.1918, Seuff. Archiv 75, 303 f. = JW 1919, 327; vgl. außerdem die in N 13 angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts.

15) Heinsheimer, JW 1919, 327; Rotberg a.a.O. N 11, insbes. S.17 ff.; Weizsäcker, ZZP 27, 87 ff.; teilweise auch Hellwig, Lehrbuch Bd.II, S.300 f., "wenn der Vertreter die auf den Namen des gestorbenen Klägers gestellte und bereits zugelassene Klagschrift dem Beklagten zustellen läßt". Die Klagerhebung wird indessen erst mit der Zustellung an den Beklagten vollendet, der ein ebenso großes Interesse an der Kenntnis der gegnerischen Partei hat wie das Gericht. Daher müssen andere Gesichtspunkte maßgebend sein. Gegen Hellwigs Lehre vgl. eingehend Rotberg a.a.O. S.14 f. Im neueren Schrifttum wird die herrschende Meinung, insbesondere von Schönke-Schröder-Niese ... und von Stein-Jonas-Schönke-Pohle in der 18. und 19. Auflage, Anm.VII zu § 50 ZPO, vertreten. Die Lehre wurde früher von Stein, CPO, Bd.1 (1901), Anm.V zu § 50; Wurzer, JW 1922 Bd.1, 471 f.; Kisch, JW 1921, 41; Cosack, a.a.O. (N 13) S.7, vertreten, hat aber in der neueren Literatur zuletzt nur noch bei John, Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, S.13, ausdrücklich Ablehnung gefunden.

16) Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.80 f.

17) Deshalb spricht das OLG Dresden a.a.O. (N 14) bezeichnenderweise nur davon, daß "die Klage natürlich als im Namen des Erben erhoben gilt".

nicht existenten Partei vorhandene konstruktive Lücke.

Grundlegend ist die Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte nicht für eine nicht existente, sondern für eine nicht benannte Partei tätig wird. Da die Prozeßhandlungen des Bevollmächtigten wirksam und der unbenannten Partei nicht nur materiellrechtlich[18], sondern vor allem prozessual gem. § 86 ZPO zugerechnet werden können, besteht zwischen der benannten gegnerischen Partei und den noch nicht benannten Erben des Gestorbenen auch ein Prozeßrechtsverhältnis.

Wenn somit sämtliche Prozeßhandlungen des Prozeßbevollmächtigten, die er im Namen des Erblassers vorgenommen hat, für und gegen die Erben wirken, so liegt gleichzeitig eine wichtige Voraussetzung der Umdeutung vor; das in der Parteibezeichnung fehlgegangene Rechtsschutzgesuch erfüllt alle Voraussetzungen und insbesondere die Form der Prozeßhandlungen, in die umgedeutet werden soll. Da auch die weiteren, im einzelnen oben behandelten Bedingungen der zulässigen Umdeutung vorliegen[19], soll im folgenden nur noch geprüft werden, ob das Ergebnis einer Zurechnung des Prozesses zu den Erben und dessen Weiterführung unter ihrem Namen sachlich gerechtfertigt ist[20].

---

18) Insoweit sind die erbrechtlichen Vorschriften sowie § 672 S.1 BGB maßgebend.

19) Zu den einzelnen Voraussetzungen der prozessualen Umdeutung siehe oben S.98 ff.
Selbstverständlich ist, daß der Prozeßbevollmächtigte den Prozeß im Namen des Verstorbenen in Unkenntnis seines Todes begonnen hat, ohne daß ihm die Kenntnis der Tatsache aus grobem Verschulden verborgen blieb. Davon ist auch auszugehen, wenn der als Kläger Bezeichnete die Streitsache mit dem von ihm bereits beauftragten Prozeßbevollmächtigten besprochen hatte und der Bevollmächtigte erst einige Wochen später die Klage fertigt und an das Gericht sendet.
Die Umdeutung der Parteibezeichnung ändert in diesen Fällen auch nicht den prozessualen Zweck der Klage oder ihrer Verteidigung. Außerdem steht sie dem mutmaßlichen Willen des Klägers nicht entgegen. Ging es ihm aber allein darum, nur aus Anlaß der in Streit befangenen Sache den Verstorbenen persönlich zu verklagen, so mag er nach Kenntnis des Todes seines Gegners auf den Klaganspruch verzichten oder die Klage mit Zustimmung der Erben gem. § 271 ZPO zurücknehmen. Zur Frage, ob die Umdeutung der Parteibezeichnung das Interesse des Gegners gebührend berücksichtigt, vgl. die folgenden Ausführungen sowie unten S.125 ff.

20) Die Frage beleuchtet den praktischen Wert der Konstruktion.

Der gegnerischen Partei, in der Regel dem Beklagten, kann man es nicht ohne weiteres zumuten, gegen eine Partei einen Prozeß führen zu müssen, die ihr unbekannt war[21]. Für die Prozeßführung des Beklagten ist die Person des Klägers entscheidend: Er hätte der unbenannten Partei z.B. Einreden entgegensetzen können, die ihm gegenüber der benannten Partei nicht zustanden; das Vorbringen und die Verteidigung des Beklagten wie auch die Möglichkeit einer Widerklage und somit die Erfolgsaussichten seiner Prozeßführung richten sich nach der Person des Gegners. Wenn aber der in der Klage behauptete Anspruch auf den Erben oder die Erbengemeinschaft als Gesamtnachfolger in den Nachlaß übergeht, so stehen sie dem Prozeßgegner nicht anders als der Erblasser gegenüber, wenn dieser bei Rechtshängigkeit der Klage noch gelebt hätte. Der Beklagte kann daher nicht verlangen, den Prozeß unter denselben Vorzeichen neu aufzurollen[22].

Auch gegenüber den Erben ist es gerechtfertigt, die Prozeßhandlungen des für sie wirkenden Bevollmächtigten für und gegen sie aufrecht zu erhalten, auch wenn sie von dem Tod des Erblassers oder der Klage zunächst nichts wußten. Die mit dem Tod einer Person insoweit unvermeidliche vorübergehende Ungewißheit oder Unkenntnis nimmt das Gesetz im Falle des Vorhandenseins eines Prozeßbevollmächtigten gem. § 246 ZPO auch ohne Unterbrechung des Verfahrens in Kauf. Es ist Sache der Erben, sich um die von dem Erblasser herrührenden Rechtsverhältnisse zu kümmern und nötigenfalls die Aussetzung des Verfahrens analog § 246 I 2.Halbsatz zu betreiben, die auch der Gegner beantragen kann[23].

---

21) In diesem Sinne auch Rotberg a.a.O. S.16.

22) Dasselbe gilt, wenn der Todesfall auf der Beklagtenseite vorgelegen hatte, und der Kläger sich einer anderen Partei gegenübersieht. So auch m.R. Rotberg a.a.O. S.18: "Dem Kläger nützt es wenig, ob er weiß, daß ihm statt des Erblassers dessen Erben gegenüberstehen. An dem etwaigen Eintritt der beschränkten Erbenhaftung und deren Vorbehalt im Urteil, § 780 ZPO, kann er meist doch nichts ändern. Den Tod des Erblassers kann er nicht rückgängig machen; mit den Erben muß er nun einmal vorlieb nehmen ... Eine neue Klage gegen die Erben würde ihm keinen Vorteil bringen. Es liegt im Gegenteil wegen der Kosten und der Prozeßverzögerung in seinem Interesse, sie zu vermeiden und den irrtümlich gegen den Verstorbenen angestrengten Prozeß gegen die Erben aufrecht zu erhalten." Dem ist beizupflichten.

23) Vgl. auch Rotberg a.a.O., S.18 f.

Schließlich wäre es mit dem Grundsatz der Verkehrssicherheit nicht vereinbar, den schwebenden oder gar schon beendeten Prozeß als unzulässig abzutun, weil die eine der bezeichneten Parteien gerade noch vor der Klagerhebung gestorben war. Es gibt keinen Grund, eine Wiederholung eines Prozesses verlangen zu können, die nichts anderes als eine nutzlose Vergeudung von Zeit, Kosten und Arbeitskraft der Parteien und des Gerichts bedeutet[24], oder aber den auch sonst nicht gerechtfertigten "Nutzen" bringt, die Fehler einer eigenen schlechten Prozeßführung dadurch zu revidieren, daß man denselben Prozeß nochmals anfängt[25], [26].

---

24) So m.R. Rotberg a.a.O. N 11 sowie Heinsheimer, JW 1919, 327. Übereinstimmend Weizsäcker, ZZP 27, 87 ff., der besonders den Gedanken der Verkehrssicherheit anführt. Kisch hält der h.M. entgegen, daß sie sich "von dem Boden des geltenden Rechts und den Erfordernissen der Logik entfernt, ohne zu bedenken, daß sie, konsequent durchgeführt, nach anderen Richtungen wieder sehr unerwünschte Ergebnisse zeitigt". (JW 1921, 41 Nr.4). Somit bestreitet auch Kisch nicht, daß das Ergebnis der h.M. in dieserRichtung wünschenswert ist. Das geltende Recht wird durch die Vornahme und Entgegennahme von Prozeßhandlungen kraft der Prozeßvollmacht gem. § 86 ZPO berücksichtigt, welche auf die Erben übergegangen ist, und die Erfordernisse der Logik werden durch den Rechtsgedanken der Umdeutung befriedigt.

25) Freilich mag es auch Fälle geben, in denen ein Zwang zu neuer Klage infolge Zeitablaufs (z.B. bei der dann möglichen Berufung auf die Verjährung des Klaganspruchs) die Durchsetzung eines Anspruchs scheitern lassen würde. Insoweit ist aber Heinsheimer a.a.O. zu folgen, daß in diesem Falle auch das materielle Recht "leiden" würde, denn das materielle Recht war bereits auf die Erben übergegangen, ohne daß sie sofort die notwendigen Maßnahmen ergreifen konnten.
Für die Bevollmächtigung des Rechtsanwalts, den Prozeß im Namen des Erblassers zu führen, ist auch daran zu denken, daß der Rechtsanwalt ein unabhängiges "Organ der Rechtspflege" ist (§ 1 BRAO). Es sollten nicht derart einschneidende Folgen wie der Zwang zu neuer Prozeßführung und sogar die Durchsetzung des Rechts davon abhängen, ob die Klagerhebung z.B. wegen Arbeitsüberlastung des Anwalts erst kurze Zeit nach dem Tod seines Mandanten erfolgte.

26) Ist das Urteil bereits auf den Namen des Verstorbenen ergangen, so ist die Vollstreckung für und gegen die Erben dennoch möglich. Die Vollstrekkungsklausel muß auf den Namen der vom Beginn des Prozesses an als Partei anzusehenden Erben umgeschrieben werden, vgl. Weizsäcker ZZP

b) Die nicht bezeichnete juristische Person des öffentlichen Rechts tritt an die Stelle des für sie handelnden, nicht parteifähigen Organs

Nach geltendem Verwaltungsprozeßrecht "genügt zur Bezeichnung des Beklagten die Angabe der Behörde", welche den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat[1].

Obwohl die Parteibezeichnung das nicht parteifähige Organ, nämlich die Behörde der juristischen Person des öffentlichen Rechts (z.B. das Landratsamt anstelle des Landes) betrifft, gilt sie als Bezeichnung des für die Behörde maßgebenden Rechtsträgers[2]. Das ist ein Anwendungsfall formeller Parteiänderung im Wege der Umdeutung der Parteibezeichnung; die Subjektstellung im Prozeß wird nämlich, wie noch zu erläutern ist, trotz des Wechsels in der Parteibezeichnung nicht verändert.

Der Gedanke kann nicht auf den Verwaltungsprozeß beschränkt bleiben, da es sich insoweit nicht um eine Frage des Rechtsweges, sondern der Auswirkungen einer Organisationsform im Prozeß dreht. Das nicht parteifähige Organ der Juristischen Person des öffentlichen Rechts kann weder im allgemeinen Rechtsverkehr noch im Prozeß auf sich selbst bezogen handeln, sondern nur als Organ eines Ganzen; genau genommen sind deshalb alle Handlungen diejenigen des Gesamtorganismus selbst durch sein Organ[3].

27, 97 sowie Rotberg a.a.O., S.19 ff. mit eingehender Erörterung zu vollstreckungsrechtlichen Fragen.

1) § 78 Abs.1 Ziff.1 VwGO. Für den durch einen Widerspruchsbescheid erstmals Beschwerten ist freilich die Widerspruchsbehörde, für alle anderen die Ausgangsbehörde die "Behörde" i.S. des § 78 Abs.1; vgl. auch Eyermann-Fröhler, VwGO, Anm.4 und 6 zu § 78 VwGO.

2) Hat eine Behörde einen sog. "Doppelcharakter" (z.B. als Bundes- und Landesbehörde; richtiger wäre es, von zwei Behörden zu sprechen, deren (doppelte) Funktionen eine Amtsperson wahrnimmt), so kommt es für die Zuordnung auf den Rechtsträger darauf an, in welcher Funktion (= Organstellung) sie bei Erlaß des Verwaltungsaktes tätig geworden ist oder bei der Unterlassung einer Verfügung hätte tätig werden sollen.

2) Darin liegt ein grundlegender Unterschied zwischen der Organschaft und der Stellvertretung; denn bei der Stellvertretung handelt nicht der Vertreter, sondern der Stellvertreter aufgrund seiner Vollmacht für den Vertretenen. Die Einführung des Vertretenen in den Prozeß anstelle des Vertreters bedeutet deshalb immer eine substantielle Parteiänderung, die "Einführung" des Gesamtorganismus für das Organ ist nur eine Umbenennung (formelle Parteiänderung).

Wie Rupp[4] überzeugend darlegt, besteht kein Grund zur Anerkennung organeigener subjektiver Rechte, "wenn der Gesamtorganismus seine Funktionen auf bestimmte Organe arbeitsteilig verteilt". Da die Rechtsbefugnis des Organs nur zum Inhalt hat, "organschaftlich für den Gesamtorganismus zu handeln", fällt auch ein Vorgehen gegen die nicht rechtsfähige und nicht parteifähige Behörde nicht ins Leere, sondern trifft pars pro toto den für sie maßgebenden Rechtsträger. Für die Frage der Parteistellung kann es hiernach aber nicht mehr darauf ankommen, ob das zuständige oder unzuständige Organ derselben juristischen Persön des öffentlichen Rechts im Zivilprozeß verklagt wird. Für die richtige Parteistellung ist nur wesentlich, daß der betroffene Gesamtorganismus durch eines seiner Organe von dem Anspruchssteller im Prozeß als Partei bezeichnet wurde[6]. Die formelle Parteiänderung führt keine neue Partei in den Prozeß ein. Die falsche Parteibezeichnung kann daher im Wege der Umdeutung durch die zutreffende ersetzt werden, weil die Prozeßhandlungen schon von der bisher unbenannten juristischen Person des öffentlichen Rechts vorgenommen und von ihr entgegengenommen wurden. Bei einem solchen förmlichen Beklagtenwechsel entstehen keine weiteren Probleme; ein förmlicher Klägerwechsel auf seiten der juristischen Person des öffentlichen Rechts ist dagegen praktisch nicht vorstellbar[7].

---

4) Grundfragen des heutigen Verwaltungsrechts, S.100.

5) Rupp, a.a.O.

6) Da eine juristische Person des öffentlichen Rechts (z.B. der Bund oder das Land) unzählige Behörden haben kann, wird hier die Frage der richtigen Partei bzw. der Parteiänderung oft durch die Frage der richtigen gesetzlichen "Vertretung" verdrängt werden.
Trotz des organschaftlichen Handelns einer Behörde bleibt es dem Gesetzgeber freigestellt, die fristgemäße Einlegung eines Rechtsbehelfs z.B. nach § 70 VwGO von der Zustellung an die Behörde abhängig zu machen, welche den streitigen Bescheid erlassen hat; das liegt im Interesse einer baldigen Entscheidung durch die Widerspruchsbehörde wie im Interesse der Rechtssicherheit für beide Seiten.

7) Die Behörde wird nicht einen Prozeß anstrengen ohne Benennung der sie tragenden juristischen Person des öffentlichen Rechts; ihre förmliche Auswechslung gegen die juristische Person auf der Beklagtenseite hat hingegen keine nachteilige Wirkung für das Interesse des Klägers, sondern entspringt diesem stets, weil sie ihm einen neuen Prozeß erspart.
In diesem Zusammenhang sind aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Beispiele von Klagen zu erwähnen, welche fälschlich gegen, aber sogar auch für preußische städtische Sparkassen erhoben worden waren

2. Anwendungsfälle substantieller Parteiänderung

a) Der Minderjährige als Partei anstelle oder neben dem zuvor prozeßführenden gesetzlichen Vertreter

Verklagt der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen einen Dritten im eigenen Namen auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, weil der Minderjährige einen Unfall erlitten hatte, so müßte der Anspruch ohne Klägerwechsel als unbegründet abgewiesen werden, weil er nach § 847 BGB dem Verletzten persönlich zusteht. Das ist im Ergebnis zweifelhaft. In dem ähnlichen Fall des Klägerbeitritts, in dem eine Witwe eine Schadensersatzrente zunächst nur im eigenen Namen und erst im Laufe des Prozesses auf die Kinder entfallenden Anteile in deren Namen geltend gemacht hatte, ließ das Oberlandesgericht Karlsruhe die Parteiänderung als sachdienliche Klagänderung zu[1]. Das Reichsgericht sprach hingegen bei einer Beklagtenhäufung mit im übrigen gleicher Fallgestaltung von einer" "Berichtigung der Qualitäten der Beklagten"[2]. In allen drei genannten Fällen wurde aber nicht nur die Stellung der bisherigen Partei im Prozeß geändert, sondern eine neue Partei in den Prozeß eingeführt. Das zwingt aber weder zur Anwendung der Klagerücknahme- und Klagerhebungslehre Kischs noch zur Annahme der Klagänderungslehre.

(vgl. RGZ 64,400 ff., Urteil vom 1.12.1906; RG JW 1929,1747, Urteil vom 14.3.1929), die aber nur eine selbständig verwaltete Einrichtung der Stadtgemeinde ohne eigene Rechtspersönlichkeit bildeten. Da die Sparkassenverwaltung als "gesetzliche Vertretung" der Stadtgemeinde in Organstellung zu ihr stand, verneinte das Reichsgericht zwar zutreffend die "Unterschiebung einer anderen Partei"((RGZ 64, 403) durch die für zulässig erklärte Änderung der Parteibezeichnung; andererseits durfte aber die formelle Parteiänderung nicht ohne weiteres durch Parteiberichtigung zugedeckt werden (so m.R. auch de Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S.80 f.). Die konstruktive Lücke hätte vielmehr noch durch eine Umdeutung der falschen Parteibezeichnung ausgefüllt werden müssen.

1) Urteil vom 4.3.1936, HRR 1936 II Nr.1367. Gegen den Klägerbeitritt hatte der Beklagte unter Berufung auf Baumbach (also nach der Lehre Kischs) den Einwand unzulässiger Parteiänderung erhoben. Das OLG Karlsruhe folgte dagegen der herrschenden Klagänderungslehre und erreichte durch die Zulassung der Parteiänderung im Wege der sachdienlichen Klagänderung ein zutreffendes Ergebnis. Es stellte zugleich darauf ab, daß es "für den Gegner keine Erschwerung der Prozeßführung bedeutet", wenn die Witwe die Klage teilweise im Namen der Kinder weiterführt.

2) Reichsgericht, II. ZS, Urteil vom 30.6.1896, JW 1896, S.411 f. Nr.16;

Die substantielle Parteiänderung läßt in diesen Fällen die gesetzlich vorgegebene Prozeßführungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters für die neue Partei bestehen. Der gesetzliche Vertreter bleibt die Entscheidungsstelle, auf die es außerhalb und innerhalb des Prozesses dem Gegner und dem Gericht gegenüber für die Verhandlung und Verfügung über den Streitgegenstand allein ankommt[3]. Eine Wiederholung der Prozeßführung mit denselben Fronten ist für das Gericht und die Parteien nicht tragbar.

Eine wechselnde oder erweiternde Umdeutung der Parteibezeichnung auf den Minderjährigen kann nicht deshalb ausscheiden, weil dieser die Prozeßhandlungen nicht vorgenommen und entgegengenommen hat. Das wäre auch nicht der Fall gewesen, wenn er von Anfang an schon als Partei benannt worden wäre.
Da der gesetzliche Vertreter für ihn als Medium zu handeln und zu entscheiden hat, könnte man von einer "stillen" Teilhabe des Minderjährigen am Prozeß sprechen. Umgekehrt könnte man auch an die Stelle des Minderjährigen als Partei, wie etwa im französischen Recht[4], den gesetzlichen Vertreter prozessual an die erste Stelle rücken lassen. Jedenfalls hat der gesetzliche Vertreter aber nach außen hin eine Parteifunktion wahrzunehmen[5]. Wie Bruns[6] mit Recht hervorhebt, ist gerade die Stellung "nach außen" die für das Prozeßrechtsverhältnis maßgebende Stellung; nur die Ergebnisse des Prozesses treffen den Vertretenen.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Umdeutung, die Vornahme und Entgegennahme der Prozeßhandlungen durch das Medium des gesetzlichen Vertreters,

---

den Hintergrund für die unterschiedliche Begründung der als zulässig erkannten Parteiänderung bildet die Tatsache, daß es damals eine jederzeit zulässige Klagänderung noch nicht gab (vgl. oben S. 24 ff.).

3) Zutreffend stellt daher das Reichsgericht a.a.O. (N 2) darauf ab, daß die Witwe "als gesetzliche Vormünderin gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder und daher eine (neue) Klage bezüglich eines Anspruchs gegen diese nicht etwa den Kindern selbst, sondern ebenfalls der Witwe H. zuzustellen und von ihr der Anwalt zu bestellen gewesen wäre, von ihr aber schon ein Anwalt bestellt war ..."

4) Vgl. Bruns, Zivilprozeßrecht, § 10 IV 2. S. 76 mit Hinweisen auch auf die italienische Prozeßwissenschaft.

5) Vgl. ausdrücklich Stein-Jonas-Schönke-Pohle Anm. IV 1 zu § 51. Weitergehend spricht Bruns a.a.O. (N 3) von einer Spaltung oder Verdoppelung der Parteifunktion.

6) A.a.O. (N 3); der Lösungsansatz des einheitlichen Prozeßrechtsverhältnisses (vgl. oben S. 65 ff.) ist daher nicht gestört.

die nicht grob verschuldete Unkenntnis des gesetzlichen Vertreters von dem rechtlichen Fehler der Klagerhebung und die Identität des prozessualen Zwecks der Klage, sind anzunehmen. Aber auch die stets zu beachtende Wahrung des Interesses des Gegners wirft in den genannten Fällen regelmäßig keine Probleme auf. Der Gegner hat den geforderten Anspruch an den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zu entrichten, auch wenn dieser es versäumt, die außergerichtlichen Verhandlungen oder den Prozeß selbst ausdrücklich im Namen des von ihm Vertretenen zu führen; allein gegen die geforderte Zahlung wird sich der Gegner sträuben. Freilich darf die Einführung der neuen Partei in den Prozeß die Rechte des Gegners nicht schmälern, so daß ihm insoweit stets ein neues Vorbringen, die Aufrechnung mit etwaigen Gegenforderungen gegen den Minderjährigen u.a. freisteht.

Wenn aber schon eine gewillkürte Parteiänderung von dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen auf diesen stattfindet, weil die prozessuale Entscheidungsstelle identisch bleibt, so muß man wenigstens insoweit eine Bindung an die bisherigen Prozeßergebnisse anerkennen, als ob der Minderjährige selbst von Anfang an Partei gewesen wäre. Hinsichtlich des grundsätzlich bestehenden Anspruchs der gegnerischen Partei auf eine Sach- und Kostenentscheidung gegenüber der ausscheidenden Partei ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob der Einwand des Rechtsmißbrauchs durchgreift. Dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen müßte es erlaubt sein, eine gerichtliche Entscheidung zwischen den bisherigen Prozeßparteien durch die Erklärung abzuwenden, daß er das Nichtbestehen eines Anspruchs in seiner Person anerkennt. Verweigert der gesetzliche Vertreter eine Erklärung mit diesem Inhalt, so wird man der gegnerischen Partei die Sach- und Kostenentscheidung in aller Regel nicht versagen dürfen. Sie liefe sonst nämlich Gefahr, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen im eigenen Namen erneut entweder in diesem Prozeß oder in einem neuen Prozeß (nach Klagabweisung zu Lasten des Minderjährigen) dieselben Ansprüche durchzusetzen versucht.

b) Der prozeßführungsbefugte "Vertreter" einer nicht existenten Gesellschaft erlangt die Parteistellung (RGZ 157, 369)

Dem Reichsgericht[1]) lag folgende Fallgestaltung vor: A hatte als alleiniger persönlich haftender Gesellschafter und Liquidator einer in Liquidation befindlichen Kommanditgesellschaft in deren Namen Klage erhoben. Als sich im

1) II. ZS, Urteil vom 25.5.1938, RGZ 157, 369 ff.

zweiten Rechtszug herausstellte, daß die KG vor der Klagerhebung erloschen war, machte der Beklagte den Mangel der Passivlegitimation der Klägerin geltend. Dennoch ließ das Reichsgericht den Parteiwechsel auf A als Kläger zu mit der Begründung, "daß die Klage für eine nicht bestehende Partei erhoben ist, und ... an deren Stelle der eigentlich Berechtigte eintreten will, der in Wahrheit den Rechtsstreit bisher bereits betrieben hatte und auf dessen Kosten die bisherige Prozeßführung deshalb gehen würde"[2].
Im Unterschied zu dem oben[3] behandelten Fall der Benennung der Erben anstelle des verstorbenen Erblassers, welcher den Klagauftrag erteilt hatte, handelt es sich nicht nur um eine formelle, sondern um eine substantielle Parteiänderung. Auch wenn Liquidator A den Rechtsstreit bisher schon "betrieben" hatte, so konnte sich seine Subjektstellung als Prozeßführer der Gesellschaft von der einer Partei unterscheiden.
In jedem Falle war A die Entscheidungsstelle für außergerichtliche und gerichtliche Verhandlungen und Verfügungen, da bei ihm die alleinigen Vertretungsmacht für die Gesellschaft lag. Das Erlöschen der Gesellschaft vor dem Zeitpunkt der Klagerhebung macht den Sachverhalt noch deutlicher.

Die für eine Umdeutung der Parteibezeichnung wesentliche Voraussetzung ist erfüllt, daß alle bisherigen Prozeßhandlungen dem bisherigen "Vertreter" gegenüber vorgenommen und von ihm entgegengenommen wurden[4]. Da der bisherige Prozeßführer mit der Parteiänderung erst die Parteieigenschaft im Prozeß erlangt hat, konnte die Verteidigung des Beklagten gegenüber der KG durchaus eine andere als gegenüber der neuen Partei sein[5]. Daher muß dem Beklagten unbedingt das Recht erhalten bleiben, seine Verteidigung gegenüber der neuen Partei anders als die bisherige Prozeßführung aufzubauen. Eine rückwirkende Umdeutung der Parteibezeichnung kann also gegenüber dem Beklagten insoweit nicht stattfinden, als sie seine prozessuale Rechtsstellung gefährden könnte.

Das bedeutet z.B. den Ausschluß der gerichtlichen Zurückweisungsbefugnis "nachträglichen" Vorbringens gem. § 279 ZPO oder die Möglichkeit einer

---

2) RGZ 157, 377

3) Siehe oben S. 100 ff.

4) Auch die weiteren Voraussetzungen der Unkenntnis von der rechtlichen Qualifikation der "KG" ohne grobes Verschulden, die Identität des prozessualen Zwecks der Klage und das Einverständnis des Klägers bzw. des "Vertreters" mit der Änderung der Parteibezeichnung und Parteieigenschaft lagen in dem Falle RGZ 157, 369 vor.

5) Das ergibt sich auch aus dem Tatbestand, des reichsgerichtlichen Urteils. Nach dem Beklagtenvortrag hatte der spätere Kläger die Geltendmachung von Gegenansprüchen des Beklagten gegen ihn persönlich für unzulässig

Anwendung des § 93 ZPO, wenn die Partei wegen der Änderung der gegnerischen Parteieigenschaft den Anspruch anerkennt.

Andererseits besteht aber in diesem Falle kein Grund, dem Beklagten gegenüber der nicht mehr existenten KG einen Anspruch auf eine Sach- und Kostenentscheidung einzuräumen. Die Geltendmachung dieses Anspruchs müßte als mißbräuchlich abgelehnt werden, da ein neuer Prozeß im Namen der nicht existenten Gesellschaft nicht zu befürchten ist und auch eine Kostenentscheidung nach dem bisherigen Prozeßverlauf nicht gerechtfertigt erscheint.

c) Die Zweimann-GmbH tritt im Falle einer Ausschließungsklage eines der beiden Gesellschafter an dessen Stelle als Partei in den Prozeß ein (BGHZ 16, 317)

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 17.2.1955[1] die Auswechslung des prozeßführenden Gesellschafters gegen eine Zweimann-GmbH als sachdienliche Klagänderung zugelassen, als der Gesellschafter gegen seinen Mitgesellschafter die Ausschließungsklage angestrengt hatte. Auch nach der substantiellen Parteiänderung sollte die Prozeßführung weiterhin von der bisher als Kläger aufgetretenen Person ausgehen, nur daß sie die Klage jetzt im Namen der GmbH betreiben wollte. Dem prozeßführungsbefugten Gesellschafter oblag auch die außergerichtliche Entscheidungsbefugnis über die Frage der Klagerhebung, da der andere Gesellschafter insoweit kein Stimmrecht hatte[2]. Daher wäre es im Ergebnis nicht sinnvoll gewesen, die Ausschließungsklage mit denselben Gegnern, wenngleich mit anderer Parteibezeichnung, neu aufzurollen.
Auch wenn die GmbH von Prozeßbeginn an als Partei benannt worden wäre, hätten die Prozeßhandlungen von dem Kläger vorgenommen und entgegengenommen werden müssen, so daß eine wichtige Voraussetzung für die Umdeutung der Parteibezeichnung vorliegt. Eine falsche, keineswegs grob verschuldete Einschätzung der Rechtslage war die Ursache der verfehlten Parteibenen-

---

erklärt, weil er ausschließlich die KG in der Klage als Klägering bezeichnet hatte. Die von dem Beklagten vorgetragenen Gegenansprüche mußten daher nach Grund und Höhe in jedem Falle geprüft werden. Das Reichsgericht läßt in seinem Urteil insoweit die notwendige Klarstellung vermissen.

1) Urteil des II. ZS BGHZ 16, 317 ff.; zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt und rechtlichen Würdigung im Hinblick auf die Klagänderungslehre siehe im einzelnen oben S. 46 N 1.

2) Vgl. BGHZ 16, 322.

nung gewesen[3], der Wille der Partei zur Änderung der Parteieigenschaft sowie die Identität des prozessualen Zwecks der Klage sind ebenfalls gegeben. Schließlich warf auch die besonders zu beachtende Wahrung des Interesses des Gegners in dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Falle keine Probleme auf, weil es von Anfang an nur um die Ausschließung des Mitgesellschafters aus der Zweimann-GmbH gegangen war. Eine Umdeutung der fehlerhaften Parteibezeichnung war daher möglich und geboten[4], 5).

d) Anstelle der zunächst verklagten Aktiengesellschaft wird die dahinter stehende Stadt in den Prozeß hereingezogen
(OLG Frankfurt, MDR 1964, S.330 f.)

Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte sich in dem Beschluß vom 12.12.1963 mit dem interessanten Fall zu befassen, daß die zunächst verklagte F Aufbau-AG gegen die Stadt F ausgewechselt werden sollte[1]. Das Gericht erkannte einerseits den Wechsel der Rechtspersönlichkeit, stellte andererseits aber für die Frage der Zulässigkeit des Parteiwechsels entscheidend auf die besondere Lage ab, "daß die Aufbau-AG von der Stadt F ins Leben gerufen ist und ihre Aktien zu 100 % im Eigentum der Stadt F stehen, die sich der Gesellschaft zur Erfüllung besonderer öffentlich-rechtlicher Aufgaben bedient". Aus diesen tatsächlichen Umständen ergebe sich, "daß die Aufbau-AG nur eine rechtlich-wirtschaftliche Form darstellt, in der die Stadt F unter Beschränkung auf ein

---

3) Das ergibt sich aus dem oben S. 46 angeführten Sachverhalt.

4) In dem Fall BGHZ 16, 317 lag allerdings eine Parteiänderung in der Berufungsinstanz vor, ohne daß daraus Bedenken entnommen wurden. Zu der Frage siehe unten S. 119.

5) Ergänzend kann auch auf den Gesichtspunkt Jungs in der Anmerkung zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 2.7.1932, JW 1933, S.55 f. Nr.10 hingewiesen werden, der darauf abstellt, daß im Verhältnis zu Dritten der Verfügungsbefugte die Funktionen des Rechtsinhabers wahrnimmt. In dem Fall hatte der die Partenreederei allein vertretende (prozeßführungsbefugte) Korrespondentreeder Klage wegen Beschädigung des der Partenreederei gehörenden Schiffes erhoben. Das Reichsgericht half hier mit einer Auslegung der Klagebegründung der falschen Parteibenennung ab, worauf es aber nach der zutreffenden Anmerkung Jungs nicht ankommen mußte.

1) MDR 1964, 330 f.

bestimmtes, ihr obliegendes Aufgabengebiet in der Öffentlichkeit auftritt. Der eigentlich Berechtigte und Verpflichtete ist daher in allen Fällen, in denen die Aufbau-AG beteiligt ist, die dahinter stehende Stadt F."

In diesem Falle des Beklagtenwechsels wurde eine juristische Person des Privatrechts gegen eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts ausgetauscht, so daß man von einem substantiellen Parteiwechsel sprechen muß[2].

Mit Recht zog das Oberlandesgericht Frankfurt einen Vergleich zu dem bereits erörterten Fall RGZ 157, 377[3], wo gleichfalls trotz eines Wechsels der benannten Partei der "eigentlich Berechtigte und Verpflichtete" derselbe blieb, weil die Entscheidungen im Prozeß von ihm getroffen wurden. Das Reichsgericht hatte dennoch keinen Zweifel gelassen, daß ein Parteiwechsel vorlag.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt ist aber nicht zu billigen, wenn sie eine Gleichstellung mit den Fällen der Parteiberichtigung versucht. Wäre es zutreffend, daß "bereits unter der ersten nun berichtigten Bezeichnung die Stadtgemeinde in Wirklichkeit gemeint war", so war der Wille des Klägers nicht erkennbar hervorgetreten und daher unerheblich. In Wahrheit sollte einem nachträglich erklärten Parteiwillen zur Geltung verholfen werden; das richtige Ergebnis - die Zulassung des Parteiwechsels - hätte daher nicht mehr im Wege der Auslegung, sondern der Umdeutung der Parteibezeichnung begründet werden müssen[4].

---

2) Soweit sich der Parteiwechsel innerhalb der hoheitlichen Verwaltung abspielt, wird von einem strukturellen Parteiwechsel gesprochen, s. unten S. 120.

3) Siehe oben S. 111.

4) Das OLG Frankfurt nimmt auch an, daß das bisherige Prozeßrechtsverhältnis fortbesteht, obwohl die Aufbau-AG zweifellos als bisherige Partei ausscheidet. Diese Meinung ist nicht stichhaltig, weil jeder Parteiwechsel zwangsläufig das alte Prozeßrechtsverhältnis beendet und ein neues beginnen läßt (vgl. oben S. 67). Von einem fortbestehenden Prozeßrechtsverhältnis kann man aber dann sprechen, wenn zwischen dem Kläger und der Stadtgemeinde wegen ihrer Entscheidungsmacht für die bisherige Beklagte ein faktisches Prozeßrechtsverhältnis angenommen wird. Wohl zutreffend hat das OLG im Anschluß an Henckel, DRiZ 1962, 226, das Rechtsschutzinteresse der ausscheidenden Partei an einer Sach- und Kostenentscheidung verneint. Eine gerichtliche Entscheidung hätte die zunächst verklagte F Aufbau-AG jedenfalls nicht verlangen können, wenn der Kläger ihr gegenüber das Nichtbestehen eines Anspruchs anerkannt hätte (vgl. auch oben

e) Der nicht benannte Gegner betrachtet sich vom Prozeßbeginn an als Partei
(OLG Oldenburg, MDR 1961, S.238)

Das Oberlandesgericht Oldenburg hatte den Fall zu entscheiden[1)], daß eine in der Klage bezeichnete "Firma Fr. H." nicht bestand, sich aber neben Fr. H. als "Mitinhaber" der Firma Alfr. H. in den Rechtsstreit einließ, weil diese beide die tatsächlichen Geschäftsinhaber waren. Obwohl weder die Parteibezeichnung noch der sonstige Klaginhalt Alfr. H. als Beklagten erkennen ließ, wurde der Fall als bloße Rubrumberichtigung und nicht als Klagänderung behandelt. Zutreffend und konstruktiv erklärbar wäre es indessen gewesen, aufgrund der tatsächlichen Prozeßbeteiligung der unbenannten Partei eine erweiternde Umdeutung der Parteibezeichnung zu vollziehen.

f) Der nicht benannte Prozeßträger muß sich vom Prozeßbeginn an als Partei betrachten lassen
(BGHZ 17, 340) und andere Beispiele
- das Erfordernis der Wissens- und Willenseinheit in der Prozeßführung der benannten Partei und des unbenannten Prozeßträgers; Grenzen der Umdeutung -

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war es das oben[1)] erwähnte Urteil vom 13.7.1956, das der Sache nach bereits auf wesentliche Kriterien der Umdeutung der Parteibezeichnung abstellte. Der in der Berufungsinstanz in den Prozeß hereingezogene Beklagte Ziff.1 war nicht ein an dem bisherigen Prozeßgeschehen Unbeteiligter, sondern hatte den Prozeß als Treuhänder (Partei kraft Amtes) eines zwangsübertragenen Vermögens geführt. Das bedeutete eine substantielle Parteiänderung, die unter Wahrung der prozessualen Rechte des Beklagten im Wege der Umdeutung der Parteibezeichnung zulässig sein konnte, weil der Beklagte schon bisher an dem Rechtsstreit beteiligt war und offenbar auch die Entscheidungen zu treffen hatte[2)]. Die in der Berufungsinstanz benann-

---

S.111). Die Fragestellung wurde vielleicht nicht genügend beachtet, weil es versäumt wurde, festzustellen, daß das Prozeßrechtsverhältnis des Klägers mit der AG durch deren Ausscheiden aus dem Prozeß beendet wurde.

1) MDR,1961, 238

1) Siehe oben S.48

2) Eine Weiterführung des Prozesses gegen den Beklagten Z. 1, losgelöst von seiner bisherigen treuhänderischen Parteistellung, durfte aber nur unbeschränkt zulässig sein, soweit der Beklagte nicht im Hinblick auf die Änderung seiner Parteistellung eine neue Verteidigung aufbauen konnte und wollte.

te Beklagte Ziffer 2 war in der Klagschrift hingegen als Vertreterin des Treuhänders bezeichnet worden und hatte den Prozeß nicht selbst geführt. Die Frage ist, ob dennoch eine gewillkürte Parteiänderung im Wege Umdeutung der Parteibezeichnung auch insoweit möglich wäre. Der Bundesgerichtshof hielt die Hereinziehung der Zweitbeklagten in den Prozeß für zulässig, weil sie als Verwalter des in Streit befindlichen Hauses "dem Sachverhalt näher" stand als der Beklagte Ziffer 1, weil sie von Anfang an auch die tatsächlichen Informationen für den Rechtsstreit geliefert und die Prozeßführung "maßgebend beeinflußt" hatte. Insoweit stellt sich die Frage, ob man im Falle einer Umdeutung der Parteibezeichnung von einer förmlichen Anknüpfung an die Vornahme und Entgegennahme der Prozeßhandlungen durch eine Person absehen darf, falls sie den Prozeß über die Person der bisherigen Partei gesteuert hat. Besteht hier von Anfang an ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken, so daß die Prozeßführung des einen zugleich den Willen des anderen zum Ausdruck bringt, so erscheint es richtig, die bestehende tatsächliche Wissens- und Willenseinheit auch rechtlich anzuerkennen. Unerläßlich muß es aber sein, daß die benannte Partei gleichzeitig ihren freien Willen im Prozeß äußert und als "Medium" den Willen der noch nicht benannten Partei widerspiegelt. Unter diesen Voraussetzungen besteht kein grundlegender Unterschied zu den Fällen einer kraft Gesetzes oder durch ausdrückliche Vollmacht legitimierten Wissens- und Willensidentität; einer erweiternden substantiellen Umdeutung der Parteibezeichnung können daher auch bei nur tatsächlich bestehender Übereinstimmung des Prozeßträgers mit der Prozeßführung der Partei keine durchgreifenden Bedenken, etwa der mangelnden Form der Anknüpfung der Prozeßhandlungen an die Person des Prozeßträgers[3], entgegengestellt werden[4].

---

3) Nur die Partei als "Medium" des Prozeßträgers kann die oben S. 94 ff., 98 ff. unter E I 2. und 3. genannten Voraussetzungen der Umdeutung erfüllen.

4) In dem Fall des BGHZ 21, 285 ff. wird zwar nur davon gesprochen, die Zweitbeklagte haben "die Führung des Rechtsstreits maßgebend beeinflußt"; das betrifft sicher die Tatsache, daß sie die Informationen für den Rechtsstreit geliefert hatte. In der Prozeßführung selbst kann eine bloße "Beeinflussung" der prozeßführenden Partei im Sinne einer punktuellen Mitwirkung oder teilweisen Übereinstimmung nicht genügen, um den bisherigen Prozeß zugleich als Prozeß des Dritten zu erfassen und umzudeuten. Die Sachnähe und der in dem BGH-Fall aus dem Tatbestand des Urteils ersichtliche Umstand, daß die Klage sogar zu Händen der späteren Zweitbeklagten (als Vertreter des erstbeklagten Treuhänders) zugestellt worden war, sind Indizien für eine von Anfang an bestehende Übereinstim-

Das Gericht muß aber unter Würdigung aller Umstände die zur Urteilsfindung notwendige Überzeugung gewinnen, daß von Anfang an die Prozeßführung der benannten Partei den Willen der nicht benannten Person wiedergab; nicht erweisliche Vermutungen bilden keinen Ersatz dafür[5]. Das Ergebnis ermöglicht es, einige praktische bedeutsame Grenzfälle einer Umdeutung der Parteibezeichnung zu erschließen. So kann es z.B. vorkommen, daß anstelle des tatsächlichen Verkäufers eines Gebrauchtwagens, der die Verhandlungen in eigenem Namen, aber auf dem Werkstattgelände seines gleichnamigen Vaters führte, der Werkstattinhaber auf Schadensersatz wegen Sachmängeln verklagt wird und erst die Vernehmung des Verkäufers als Zeuge ergibt, daß er die richtige Partei gewesen wäre. In diesem Falle kann es sich jedoch herausstellen, daß der als Partei benannte Vater, weil er von der ganzen Verkaufsangelegenheit unberührt geblieben war, auch die Beauftragung des Anwalts, die Besprechung mit dem Prozeßbevollmächtigten und etwaige weitere Entscheidungen im Laufe des Prozesses allein seinem Sohn überlassen oder doch keine Entscheidung ohne dessen Zustimmung getroffen hatte.
Vergleichbar ist auch der Fall, daß anstelle einer Klage gegen den Ehemann die Ehefrau verklagt wird, obwohl das von ihr vorgenommene Geschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt und daher "mit Wirkung für den Mann" besorgt wurde (§ 1357 BGB). Auch wenn die Ehefrau dann infolge ihrer Sachdarstellung z.B. für die Frage der Anerkennung der Klagforderung oder streitigen Verhandlung einen wichtigen Anteil an dem gesamten Prozeßgang hat, so

---

mung in der Prozeßführung. Ebenso darf es aber auch lediglich als Indiz für das Kriterium der Wissens- und Willenseinheit im Prozeß gewertet werden, wenn der BGH feststellt, der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte hätten, wenn sie von Anfang an (richtig) benannt worden wären, "ihre Verteidigung nicht anders einrichten können", als es der Erstbeklagte in seiner Eigenschaft als Treuhänder getan hatte. Keinesfalls wäre es zulässig, den Parteien durch eine stellvertretende Wertung des Gerichts zu sagen, daß sie den Prozeß - unabhängig von ihrem wirklichen Verhalten - von Anfang an nicht anders einrichten konnten. Sobald sich das Gericht über das Parteiverhalten aus Gründen der Prozeßökonomie hinwegsetzen würde, wären auch die Rechte der Partei im Prozeß, ihre Verhandlungs- und Verfügungsfreiheit in den Instanzen, nicht mehr gewahrt.

5) Das Urteil des BGH vom 13.7.1956 (BGHZ 21, 185 ff.) dürfte aber trotz lückenhafter und teilweise bedenklicher Begründung (vgl. N 1 sowie oben S.47 f. N 5) im Ergebnis zutreffend sein.

werden sehr häufig die Beauftragung des Anwalts und die gesamten Entscheidungen, die nach außen hin von der Ehefrau zu treffen waren, tatsächlich allein oder doch nicht ohne Wissen und Willen des Ehemanns gefällt worden sein.

War der Prozeß von Anfang an auf der Beklagtenseite von dem Dritten (in diesem Falle dem Ehemann) getragen, so erscheint es konsequent, eine Umdeutung der Parteibezeichnung zuzulassen und den Prozeß gegen ihn weiterzuführen.
Da es sich in den genannten Fällen um eine nicht nur formelle, sondern substantielle Parteiänderung handelt, muß sorgfältig auf die Wahrung der prozessualen Rechtsstellung der Parteien geachtet werden[6].

Die Grenzen einer Umdeutung der Parteibezeichnung sind hiernach nicht mehr problematisch. Eine Umdeutung muß in der Berufungsinstanz grundsätzlich ebenso möglich sein, wie in erster Instanz. Demjenigen, welcher schon bisher der Prozeßträger war und sich des Mediums der benannten Partei bediente, um seinen Willen zu äußern, wird keine Instanz entzogen. Nur werden insoweit schwerlich die erforderlichen Nachweise möglich sein, wenn es nicht von der bisherigen Partei oder dem beteiligten Dritten eingeräumt wird[7].
Die seit de Boors vermittelnden Lösungsvorschlägen[8] allgemein aufgetretene Problematik einer mißbräuchlichen Verweigerung der Zustimmung zu einer gewillkürten Parteiänderung ist nach der hier vertretenen Ansicht fehl am Platze. Einmal ist Böttticher[9] recht zu geben, daß es bedenklich ist, einen widerstrebenden Willen des neuen Beklagten durch eine übergeordnete Erkenntnis des Gerichts ersetzen zu wollen und gerade im Prozeß eine Problematik der "mißbräuchlichen Unterlassung der Ausübung eines Rechts (bzw. einer Befugnis) zu

---

6) Siehe oben S. 100, 111, aber auch unten S. 126 ff.

7) Insoweit besteht eine Nähe zu der Auffassung von de Boor, BGHZ 21, 285 ff. u.a., wonach in der Berufungsinstanz grundsätzlich die Einwilligung der neuen Partei in ihre Hereinziehung in den Prozeß erforderlich sein soll. Damit wird aber der Verzicht auf eine Instanz erwartet, genauer der Prozeßbeginn in zweiter Instanz, obwohl ihn die Prozeßordnung nicht kennt. Die vorliegende Lösung verlangt keinen Instanzverlust und will ihn auch nicht ermöglichen.

8) Siehe oben S. 37 ff.; die Problematik braucht hier im einzelnen nicht dargelegt werden. Vgl. dazu auch Pohle, MDR 1960, 963.

9) MDR 1958, 330 f. Böttticher weist in seiner Anmerkung zu BGHZ 21, 285 ff. auch zutreffend darauf hin, daß trotz der vom BGH getroffenen Unterscheidung der mißbräuchlichen Verweigerung der Zustimmung zur

schaffen. Geht man hingegen konsequent den Weg, daß der nicht benannte Dritte von Prozeßbeginn an die Prozeßführung durch sein Wissen und seinen Willen getragen haben muß, so können sich die Fragen eines Prozeßmißbrauchs insoweit nicht stellen. Ein Ersatz der Prozeßträgerschaft durch Argumente der Prozeßökonomie oder des Prozeßmißbrauchs (welche oft nur die Prozeßökonomie verdecken soll) kommt nicht in Betracht[10].

3. Strukturelle Parteiänderung im Bereich der öffentlich hoheitlichen Verwaltung

Mit einer besonderen Fallgestaltung haben wir es zu tun, wenn im Zivilprozeß die falsche juristische Person des öffentlichen Rechts (z.B. anstelle des Bundes das Land oder eine Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft) von einem einzelnen verklagt wird. In der vergleichbaren Literatur zum Verwaltungsprozeß fällt es auf, daß die im Zivilprozeßrecht sehr umstrittene Klagänderungslehre im allgemeinen auf keine Bedenken stößt[1]. Wenn hier bei der "häufig

---

Parteiänderung mit der "sachdienlichen" Klagänderung sich nicht leugnen lasse, daß hier wie dort "dem Gericht die Befugnis eingeräumt wird, einen widerstrebenden Willen des neuen Beklagten zu brechen".

10) Für die neuere Lehre, welche die gewillkürte Parteiänderung grundsätzlich bei Einwilligung der Parteien und des bisher Unbeteiligten zulassen will, ist die Mißbrauchsproblematik jedoch eine notwendige Schranke. Entscheidend an ihr ist, daß sie zunächst der Verfügung über den Rahmen des Prozeßrechtsverhältnisses hinaus den breitesten Raum läßt, so daß viele Zweifel und Ungewißheiten entstehen. Da die Lösung zu weitmaschig ist, bringt sie aber auch für den engeren Kreis der Fälle Probleme hervor, die sich auf dem einfachen Wege der Umdeutung nicht stellen. Allerdings ist auch nach der hier befürworteten Lösung einer zulässigen gewillkürten Parteiänderung in den dargelegten engen Grenzen - zwar nicht für die Fragen des "Ob", aber immerhin für die Frage des "Wie" der Parteiänderung, soweit es um die Kosten- und Sachentscheidung für eine aus dem Prozeß ausscheidende Partei geht, auf das Problem des Prozeßmißbrauchs einzugehen. Vgl. dazu unten S. 127.

1) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, Anm.4, 6 zu § 91 VwGO; Koehler, VwGO Anm.III 5 zu § 91 VwGO; Schunck-De Clerck, VwGO, Erläuterung 1d) zu § 91 VwGO, Uhle, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S.316; aus prozeß-

bestehenden Unklarheit über die Person des richtigen Beklagten für die Zulassung der subjektiven Klagänderung ein dringendes Bedürfnis besteht"[2], so ist über praktische Erwägungen hinaus nach dem rechtfertigenden Grund zu fragen.

Eine interessante Begründung der Klagänderungslehre im Bereich der öffentlichen Verwaltung sucht Kammer[3] zu geben, indem er die Staatsgewalt als ein "unteilbares Ganzes" bezeichnet, "gleichviel, in welchen Instanzen und von welchen Verwaltungseinheiten sie gehandhabt wird". Dann könnte es im Prozeß aber im Ergebnis nur noch eine "Staatspartei" geben, eine Vorstellung, welche mit den grundsätzlichen Gewährleistungen des föderativen Staatsaufbaus und der Selbstverwaltung der Gemeinden unvereinbar wäre[4].

Wohl mag es innerhalb einer Behördenhierarchie eine Austauschbarkeit oder zumindest eine Zurechenbarkeit von Willensbildungen verschiedener Instanzen auf den Gesamtorganismus nach außen geben, aber es ist nicht ohne Außerachtlassung grundgesetzlicher Eigenständigkeit und Autonomie denkbar, juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden, Länder und den Bund unabhängig von ihrem Willen gegeneinander beliebig auszutauschen. Immerhin hat der Gedanke Kammers aber einen richtigen Kern, der sich mit

---

ökonomischen Gründen teilt auch Klinger; VwGO, Anm. B 2 zu § 91 VwGO die Klagänderungsansicht, "obwohl diese Auffassung nicht unbedenklich ist"; zustimmend auch Eyermann-Fröhler, VwGO, Anm.1 zu § 91 VwGO, Kammer, DVBl. 1950, 100 ff.; Baring, AöR 76, 453; grundsätzlich anderer Auffassung aber Richter, NJW 1961, 1610 ff., der darauf hinweist, daß im Verwaltungsprozeß neben dem Gesichtspunkt des neuen Prozeßrechtsverhältnisses die Fristgebundenheit der Klage zu beachten ist.

Ebenso wie von der überwiegenden Lehrmeinung, so wird auch von der Rechtsprechung die Klagänderungslehre vertreten, vgl. BVerwG E 14, 356 = DVBl 1963, 104, Urteil vom 27.8.1962, weitere Nachweise bei Klinger a.a.O., N 1.

2) Redeker - von Oertzen, a.a.O. (N 1).

3) A.a.O. (N 1)

4) Vgl. dazu Art.20 I GG ("Bundesstaat"), Art.28, 30, 79 GG u.a.: Es ist entgegen Kammers Darstellung a.a.O. (N 1) S.101 nicht richtig, nur von einer Trennung und Delegation verschiedener Zuständigkeiten zu sprechen, sei es "an verschiedene Staatsbehörden oder auch an Behörden der Selbstverwaltung". Wollte man den Gedanken des "unteilbaren Ganzen" prozessual realisieren, so könnte sich z.B. wie Baring a.a.O. (N 1) S.452 zu-

Forsthoff[5] so beschreiben läßt: "Unbeschadet ihrer Aufgliederung in eine Vielzahl von Behörden und Tätigkeiten, die stärker ist als in irgendeinem sonstigen Rechtsgebiet, stellt die Verwaltung und mit ihr das Verwaltungsrecht ein einheitliches Gefüge dar." Wenn sich der Aufbau und die Aufgabe der Verwaltung auch in verschiedenen Strukturen (Selbstverwaltung, Bund und Länder und deren "Abspaltungen") und Instanzen (Behördenhierarchie) vollzieht, so bleibt doch die "Einheit der Verwaltung" sichtbar, welche stets der Verwirklichung staatlichen Willens zu dienen und sich an den "substantiellen Gehalten der Verfassung"[6] auszurichten hat. Das Wesentliche liegt nicht in der Institution, der Behörde als solcher, sondern in dem ihre substantielle Bestimmung wahrnehmenden, dazu berufenen Menschen. Dieser ist aber im Prozeß nicht Partei, sondern nur als Amtsperson ausführendes Organ. Ein Behördenwechsel soll daher, wenn er einen Wechsel von Bund, Land oder Gemeinden bedeutet, nicht als substantieller, sondern als struktureller Parteiwechsel bezeichnet werden. Da hier die verschiedenen Parteien in derselben Staatsidee gründen und in der Verwirklichung ihrer Aufgaben dieselbe substantielle (grundgesetzliche) Funktion zu erfüllen haben, liegt insoweit ein grundlegender Unterschied zu dem einzelnen vor, der die unvertauschbare Substanz in sich trägt[7]. Unter Wahrung der eigenständigen Bedeutung der Organismen wird man daher hier eine Parteiänderung zulassen müssen, wenn die beteiligten Parteien einwilligen. In der Rechtsprechung wird offenbar auch anerkannt, daß man z.B. einen Beklagtenwechsel von der Bundesrepublik Deutschland zum Land Rheinland-Pfalz nicht

---

treffend bemerkt, eine Selbstverwaltungskörperschaft unberechtigter Übergriffe der Staatsgewalt nicht durch Klagerhebung erwehren.

5) Lehrbuch, S.15

6) Den Ausdruck verwendet Forsthoff a.a.O. (N 5).

7) Darum gewinnt das Prozeßrechtsverhältnis natürlicher Personen von daher sein "Profil". Die rechtssatzmäßige Gebundenheit der Verwaltung und die stete Austauschbarkeit der sie ausübenden Organwalter, läßt es dagegen zu, die Behörde als Partei im Prozeß auch noch in ihrer Gliedstellung zu der Gesamtheit der Verwaltung zu erkennen. Auch wenn die Ausschließlichkeit einer Zuständigkeit einer Ersetzbarkeit z.B. einer Landes- durch eine Bundesbehörde entgegensteht und damit auch im Innenverhältnis zwischen den Ämtern wirksam wird (nicht nur für und gegen den Bürger), zeigt sich doch in der Zuordnung "eine durch die Sache hergestellte Zusammengehörigkeit der Zuständigkeiten, die das System des Staates als Funktionszusammenhang erweist", Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, § 10 II 2. b) S.109). Vgl. auch Forsthoff a.a.O. (N 5). In anderem

gegen den Willen des Landes zulassen dürfte[8].
Nur dann, wenn die tatsächliche Willensübereinstimmung hergestellt ist, wird der für den Bürger oft undurchsichtige Funktionszusammenhang der verschiedenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften in eine Willenseinheit geführt, welche im Prozeß die Übernahme der bisherigen Prozeßführung auf die neue Partei nicht mehr ausschließt. Da der einheitliche Bezug innerhalb des Staatsverbandes erreicht ist, erscheint eine Umdeutung der bisherigen Parteibezeichnung auf die neue Partei möglich und geobten[9].
Nachdem die "Einheit" der Parteien und Parteibezeichnungen erst nachträglich eintritt, ist es allerdings unvermeidlich und auch allein mit dem Gesetz vereinbar, für die Frage der Rechtshängigkeit der Klage, den Fristablauf etc. an den Zeitpunkt der Einführung der neuen Prozeßpartei in den Rechtsstreit anzuknüpfen[10].

Zusammenhang betont Kisker, Insichprozeß und Einheit der Verwaltung, 1968, S.10 f., daß zwar nach neueren Forschungen von einer Rechtsleere des Innenraums der Verwaltung keine Rede mehr sein kann, daß aber die Geltung und Prämisse "Innenraum-Raum grundsätzlicher Willens- und Interesseneinheit" nicht in Frage gestellt sei. Mir erscheint es richtiger, jedenfalls insoweit, als das Grundgesetz und die Prozeßordnung Bund, Länd und Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 78 VwGO) als eigenständige, rechts- und parteifähige Gebilde anerkennt, keine grundsätzliche Willenseinheit, sondern nur eine allgemeine Willensbezogenheit der einzelnen Behörde anzunehmen, im Rahmen des gesamten Staatsverbandes die ihr zugeteilte Funktion wahrzunehmen.

8) Vgl. OLG Neustadt, Versicherungsrecht 1955, 668.

9) Vorausgesetzt, daß die übrigen Erfordernisse zulässiger Umdeutung vorliegen, vgl. dazu oben S.

10) Für den Verwaltungsprozeß betont Baring, AöR 76, 454 f. im Rahmen der Prüfung der "sachdienlichen" Klagänderung diesen Gesichtspunkt und führt aus, daß die in der Regel vorliegende Versäumnis der Rechtsmittelfrist den Parteiwechsel kaum als praktisch häufig erscheinen lasse. Die Frage ist allerdings streitig. Die "Sachdienlichkeit der geänderten Klage" verneinen ebenfalls Redeker - von Oertzen, VwGO, Anm.6 zu § 91, da die Klagefrist abgelaufen ist; ebenso LVG Gelsenkirchen, MDR 1955, 764 mit zustimmender Anmerkung von Sieveking sowie Richter, NJW 1961, 1611; a.A. VG Münster, MDR 1962, 1018.
Sieveking ist darin zu folgen, daß die Klagänderung nicht dazu dient, daß "mit Hilfe des Gerichts dem Beklagten ein Gegner entsteht, dessen Klagerecht bereits ausgeschlossen war; es sollte nicht über die Klageände-

Da man in den Fällen einer Auswechslung verschiedener juristischer Personen des öffentlichen Rechts eine strukturelle Parteiänderung kraft Einwilligung zulassen sollte, ist insoweit die Frage aufzugreifen, ob das andere Rechtssubjekt zur Einwilligung in die Parteiänderung verpflichtet sein kann.

In der Regel wird man die Frage gerade aufgrund der Verschiedenheit und Eigenständigkeit der Rechtssubjekte verneinen müssen. Immerhin ist aber auch die Möglichkeit eines "Prozeßmißbrauchs" nicht auszuschließen, z.B. wenn der einzelne sich über das zuständige Rechtssubjekt aufgrund eines undurchsichtigen "Doppelcharakters" der Behörde geirrt hatte.

Nach der zutreffenden Auffassung des Bundesgerichtshofs[11] ist es "grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung auch einer Prozeßhandlung begegnet werden kann". Der Einwand des Rechtsmißbrauchs gestattet aber nicht, an die Stelle des Rechts mehr oder minder unbestimmte Billigkeitserwägungen zu setzen; er besagt vielmehr nur, daß jede zweckfremde, funktionswidrige Ausübungshandlung in Wahrheit eine Abkehr

---

rung versucht werden, ein verlorenes Klagerecht wiederherzustellen"; so auch Richter a.a.O. Entgegen Richters Ansicht a.a.O. S.1612 kann man aber das Problem nicht bei einem Wechsel auf der Beklagtenseite dadurch lösen, jede Unklarheit über die richtige "Erfassung" und Bezeichnung des Klagegegners auf seiten des Bürgers im Wege der Berichtigung auszuräumen, weil die Frage "häufig schwieriger ist", andererseits aber durch eine Wortinterpretation des § 91 VwGO ("Die Einwilligung des Beklagten", also desjenigen, gegen den die Klage gerichtet ist) einen Beklagtenwechsel auszuschließen. Hier liegt vielmehr ein Strukturproblem der Verwaltung, das es dem Bürger bisweilen schwer macht, den richtigen Beklagten zu finden, woraus der Gesetzgeber bereits in § 78 VwGO eine Konsequenz gezogen hat.
Das verkennt Volkmar, Der Wechsel der Parteien im Zivilprozeß im Lichte der neueren Praxis, ZAkdR 1936, 101; dagegen m.R. Arndt, Parteiänderung im Zivilprozeß, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1938, 34 mit den treffenden Ausführungen "Die Folge der Versäumung gesetzlicher Fristen ist immer unbefriedigend. Hier fehlt es an einer allgemeinen gesetzlichen Regelung, die eine Wiedereinsetzung oder ähnliches vorzieht und den Richter ermächtigt, "in allen Fällen die Folgen von Fristversäumnissen beim Vorliegen bestimmter, vom Gesetzgeber festzulegender Voraussetzungen unschädlich zu machen."

11) BGHZ 40, 197 ff. (203), Urteil vom 23.10.1963.

vom Recht, ein Handeln ohne Recht ist[12]. Die Verpflichtung zur Einwilligung wird man annehmen müssen, wenn das andere Rechtssubjekt der Verwaltung ohnedies aus öffentlich-rechtlichen Gründen an die Prozeßführung der bisherigen Partei gebunden ist[13].

III DIE UMDEUTUNG DER PARTEIBEZEICHNUNG UND DAS PROBLEM DER GEWILLKÜRTEN PARTEIÄNDERUNG - ERGEBNIS

Der in dieser Abhandlung unternommene Lösungsversuch will das Problem der gewillkürten Parteiänderung nicht in der Art lösen, daß zunächst das "Institut der gewillkürten Parteiänderung" anerkannt wird, um darin alle praktisch möglichen Fälle unterzubringen. Schon die seit Jahrzehnten in Gang befindlichen Forschungen um den Sinn und die Berechtigung dieses "Instituts" geboten es, auf diesem Wege kritisch weiterzugehen.

Als grundlegender Lösungsansatz wird das einheitliche Prozeßrechtsverhältnis angesehen, innerhalb und nicht außerhalb dessen sich die Verhandlungen und Verfügungen der Parteien abspielen. Im Unterschied zur Klageänderung gemäß § 264 ZPO würde die Parteiänderung das alte Prozeßrechtsverhältnis beenden und ein neues beginnen lassen. Eine Verfügung der bisherigen Parteien über das bestehende Prozeßrechtsverhältnis hinaus ist ebenso ausgeschlossen wie eine Genehmigung der Prozeßführung einer Partei durch einen Unbeteiligten; ausgenommen sind die anerkannten Fälle einer Identität des Streitgegenstandes oder materiellrechtlicher Abhängigkeit.

Das weitgehend anerkannte Bedürfnis nach einer darüber hinaus möglichen gewillkürten Parteiänderung fordert dazu heraus, die Enge des an die Parteibezeichnung geknüpften förmlichen Prozeßrechtsverhältnisses aufzulockern, um sachgerechte Lösungen zu erarbeiten.

Insoweit kann nicht mehr die Auslegung, sondern nur noch die Umdeutung der Parteibezeichnung weiterhelfen. Als allgemeiner Rechtsgedanke, nicht als eine von vornherein zum Scheitern verurteilte Übertragung der bürgerlich-

---

12) Vgl. Soergel-Siebert, Anm.12 vor § 226 BGB.

13) In diesem Falle wäre es eine funktionswidrige Rechtsausübung, die Einwilligung zur Parteiänderung zu versagen.

rechtlichen Vorschrift des § 140 BGB, muß die Umdeutung auf prozessualem Gebiet angewendet werden. Anhand der Beispiele aus der Praxis sollen die formelle, die substantielle und die strukturelle Parteiänderung unterschieden werden:

1) Im Bereich der formellen Parteiänderung[1] findet der Gedanke der Umdeutung der Parteibezeichnung durch die ältere Rechtsprechung[2] und die neuere Gesetzgebung[3] eine bedeutsame Bestätigung. Die Umdeutung eignet sich hier als das Mittel, um ein schon bestehendes, falsch bezeichnetes Prozeßrechtsverhältnis aufzudecken. Da in Wahrheit keine neue Partei in den Prozeß eingeführt wird, muß das Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Parteien unverändert zu Ende geführt werden. Eine Kosten- oder Sachentscheidung gegenüber dem nur formell bezeichneten Rechtssubjekt, das nie Prozeßsubjekt war, kommt nicht in Frage.

2) Die Regelfälle gewillkürter Parteiänderung bilden aber nicht die formelle, sondern die substantielle Parteiänderung. Da hier eine neue Partei in den Prozeß eingeführt werden soll, geht es zugleich um die prozessualen Rechte der bisherigen Partei. Mit Hilfe des Gedankens der Umdeutung der Parteibezeichnung sollen die Grenzen einer gewillkürten (substantiellen) Parteiänderung gezogen werden. Im einzelnen ergeben sich folgende Voraussetzungen:

   a) Vom Prozeßbeginn an besteht eine kraft Gesetzes oder ausdrücklicher Vollmacht oder rein tatsächlich vorhandene Wissens- und Willenseinheit der bezeichneten Partei mit dem unbenannten Prozeßträger. Der verschwiegene Teilhaber und Träger des Prozesses kann dann im Wege einer wechselnden oder erweiternden Umdeutung der bisherigen Parteibezeichnung als neue Partei in den Prozeß eingeführt werden (substantielle Parteiänderung durch Umdeutung der Parteibezeichnung).

   b) Als allgemeine Bedingungen der Umdeutung müssen die Unkenntnis des Klägers von der Tatsache der falschen Parteibenennung (ohne grobes Verschulden), eine auf seinem Parteiwillen beruhende Erklärung und die bleibende Identität des prozessualen Zwecks des Rechtsschutzgesuchs hinzukommen[4]. Während diese Voraussetzungen in

---

1) = Änderung der individualitätsbezogenen Parteibezeichnung ohne Wechsel oder Häufung der Prozeßsubjekte, vgl. oben S.5 f., 100 ff.

2) Vgl. oben S.100 N 1

3) Vgl. § 78 Abs.1 Ziff.1 VwGO, dazu oben S.107.

4) Siehe dazu im einzelnen oben S. 98 ff.

den erörterten Fällen problemlos vorlagen, ist das weitere Erfordernis der Wahrung des Gegeninteresses von besonderer Bedeutung.

c) Der Klägerwechsel setzt die Zustimmung des alten und neuen Klägers in die Umdeutung der Parteibezeichnung voraus mit der unvermeidlichen Folge, daß der neue Kläger vom Prozeßbeginn an als Partei erscheint und an die Prozeßführung der benannten Partei als an seine eigene gebunden ist. Der Beklagte darf in seiner prozessualen Stellung weder dem ersten noch dem zweiten Kläger gegenüber beeinträchtigt werden. Er ist daher dem neuen Kläger gegenüber nicht an seine bisherige Prozeßführung gebunden, sondern kann sich eine neue Verteidigung (ohne Bindung an ein Geständnis u.a.) aufbauen und auch durch die Anerkennung des Klaganspruchs nach den Voraussetzungen des § 93 ZPO die Kostenbelastung abwenden[5]). Darüberhinaus stellt sich die Frage, ob der Beklagte gegenüber dem bisherigen Kläger einen Kostenerstattungsanspruch und Anspruch auf eine Sachentscheidung durch das Gericht hat. So sehr die Frage grundsätzlich zu bejahen ist[6]), so sehr muß gerade in den Anwendungsfällen zulässiger substantieller Parteiänderung geprüft werden, ob insoweit ein schutzwürdiges Interesse besteht[7]).

Der Beklagtenwechsel geht von dem Willen des Klägers aus und führt im Wege der Umdeutung der Parteibezeichnung eine neue Partei in den Prozeß ein, welche schon bisher Prozeßträger war. Für die neue Partei ist es daher unvermeidlich, daß sie an die Prozeßführung des von Anfang an benannten Beklagten als ihrer eigenen gebunden ist. Infolge der Umdeutung der Parteibezeichnung ist auch eine Bindung des Klägers an seine bisherige Prozeßführung gegenüber dem Prozeß-

---

5) Darauf wurde schon bei der Besprechung der besonderen Fallgestaltungen substantieller Parteiänderungen oben S.113 u.a. hingewiesen.

6) Vgl. dazu oben S.38 N 16.

7) Vgl. im Falle des Wechsels des Minderjährigen als Partei mit seinem gesetzlichen Vertreter im einzelnen oben S.111, im Falle des RGZ 157, 369, oben S.113. vgl. auch S.115f. Anm.4. Die Frage der Sach- und Kostenentscheidung zwischen den bisherigen Prozeßparteien konnte hier weder abschließend noch in allen behandelten Einzelfällen erörtert werden. Im Ergebnis wird man den Anspruch auf eine Sach- und Kostenentscheidung aber nur versagen dürfen, wenn die Geltendmachung unter Würdigung aller Umstände als mißbräuchlich erscheint.

träger möglich und (insoweit auch aufgrund seiner Einwilligung) notwendig. Für den ausscheidenden Beklagten muß wie beim Klägerwechsel in der Person des ausscheidenden Klägers geprüft werden, ob er eine Sach- und Kostenentscheidung verlangen kann.

Der Klägerbeitritt und die Beklagtenhäufung durch einen bisher unbenannten Prozeßträger haben dessen Prozeßbindung zur Folge; im Falle des Klägerbeitritts ist der Beklagte aber der neuen Partei gegenüber nicht an die bisherigen Prozeßergebnisse gebunden.

3) Im Bereich der öffentlichen Verwaltung erscheint der Funktionszusammenhang der verschiedenen Rechtsträger in der Auswirkung derselben Hoheitsmacht und der Ausrichtung an demselben substantiellen Gehalt der Rechtsordnung so ineinandergreifend (z.B. Behörde mit "Doppelcharakter"), daß der einzelne Rechtsträger (die juristische Person des öffentlichen Rechts) gegenüber dem Bürger als Glied einer Einheit der Verwaltung auftritt. Insoweit soll daher der gewillkürten Parteiänderung mehr Spielraum eingeräumt werden, als die substantiell gleichgeordneten, aber strukturell verschiedenen Rechtsträger kraft ihrer Einwilligung die bisherige Prozeßführung der einen juristischen Person des öffentlichen Rechts auf die andere überleiten können (strukturelle Parteiänderung kraft Einwilligung). Die Einwilligung bedeutet in diesen Fällen konstruktiv keine Verfügung über das Prozeßrechtsverhältnis, sondern die Bejahung der in der Anlage schon vorgegebenen Einheit der Verwaltung durch ihre Funktionsträger. Die neue Partei ist durch ihren Eintritt in den Prozeß an die Prozeßführung ihres Vorgängers wie an ihre eigene gebunden.

Die Einwilligung in die gewillkürte Parteiänderung ist aber z.B. abdingbar, soweit das bisher unbeteiligte Subjekt des öffentlichen Rechts an die Prozeßführung des anderen Funktionsträgers hoheitlicher Verwaltung gebunden wäre.

Abgesehen von den Fällen der strukturellen Parteiänderung müssen nach dem vorliegenden Lösungsversuch alle jene Fälle "ungelöst" bleiben, in denen der Dritte nicht von Prozeßbeginn an wissentlich und willentlich hinter der Prozeßführung der benannten Partei stand. Insoweit wäre ein neuer Prozeß unvermeidlich[8]. Mit Hilfe der Umdeutung können nicht

---

8) Vgl. dazu oben S. 39 ff., 81, 84 ff., 116 ff.

bisher Unbeteiligte Prozeßpartei werden[9]; der Rechtsgedanke der Umdeutung wäre sonst nicht mehr konstruktiv, sondern fiktiv zu nennen. Eine derart weitgehende Zulassung der gewillkürten Parteiänderung würde aber auch in der Praxis die Unsicherheit und Nachlässigkeit im Prozeß begünstigen.

Abschließend soll geprüft werden, ob die vorliegende Lösung mit den oben[10] erarbeiteten Grundlagen übereinstimmt. Das Prozeßrechtsverhältnis zwischen den bisherigen Parteien und das Prozeßrechtsverhältnis der einen im Prozeß bleibenden Partei mit dem neu durch gewillkürte Parteiänderung hinzutretenden Prozeßträger stehen selbständig nebeneinander. Das bisher vorhandene Verhältnis wird bei einem Parteiwechsel beendet und bei einer Parteierweiterung fortgeführt. Das neue Prozeßrechtsverhältnis hatte durch die Prozeßträgerschaft auf der einen Seite bereits ohne die vorgeschriebene prozessuale Form begonnen, weshalb es der Schutz der bisher schon im Prozeß stehenden Partei erfordert, daß sie jetzt ihre Prozeßführung bewußt und nicht belastet durch den anderen Prozeß darauf einrichten darf; da der Prozeßträger indessen durch das Medium der anderen Partei seinen Willen und sein Wissen wie eine Partei in den Prozeß eingeführt hatte[11], ist er selbst daran gebunden. Eine gewillkürte Nachfolge der neuen Partei in das andere Prozeßrechtsverhältnis liegt nicht vor. Weder verfügen die Parteien über das bestehende Prozeßrechts-

---

9) Auch die Zulassung einer Verfahrensverbindung, die Kisch vorschlägt, ist insoweit abzulehnen (vgl. dazu oben S. 23 f.); so schon Dieterlen, der Parteiwechsel im Zivilprozeß, S.14. Den Parteien bleibt es freigestellt, bestimmte Ergebnisse aus anderen Prozessen außer Streit zu stellen oder in die Verwertung von Vernehmungsniederschriften in den neuen Prozeß einzuwilligen.
Andererseits wird Kischs Lehre insofern gefolgt, als sie den Eintritt von bisher Unbeteiligten in den Prozeß nicht zuläßt, weil zwischen der bisherigen Prozeßtätigkeit der Partei und dem Dritten "es an jeder Beziehung fehlte" (vgl. oben S. 22). Bei den Umdeutungsfällen fehlt es aber nicht an der notwendigen Beziehung zwischen der bisherigen Prozeßtätigkeit der Partei und dem Prozeßträger.

10) Siehe S.78.

11) Ist es dieselbe Person in anderer Parteieigenschaft (Partei und Parteikraft Amtes), so muß gleichfalls eine prozessuale Wissens- und Willensidentität vorliegen, was bei der Abstellung auf andere Interessen oder gar Weisungen nicht anzunehmen ist.

verhältnis, noch übernimmt es ein Dritter kraft "Genehmigung"; die Beteiligten können allenfalls durch das Zugestehen von Tatsachen dem Gericht die Überzeugung einer Prozeßträgerschaft geben, welche die gewillkürte Parteiänderung rechtfertigt.

Auch der oben (S. 78) für maßgebend erachtete Einwand Henckels, daß die aus dem Prozeß ausscheidende Partei den Prozeß um i h r Recht führte, ist zu beachten. Mit Hilfe der Umdeutung der Parteibezeichnung wird aber die gesamte Prozeßführung der bisherigen Partei durch ihre mediale Stellung für den Prozeßträger auf diesen förmlich (erweiternd) übergeleitet[12].
Das Ergebnis steht außerdem mit den Gesichtspunkten aus den gesetzlich geregelten Fällen der Parteiänderung im Einklang, soweit daraus etwas für das Problem der gewillkürten Parteiänderung gefolgert werden kann; eine Prozeßnachfolge oder ein in das Parteibelieben gestellte gewillkürte Parteiänderung soll nicht zulässig sein[13].

Insgesamt gesehen soll das einheitliche Prozeßrechtsverhältnis nicht aufgegeben, aber aufgelockert werden, um nicht bestimmte Fallgestaltungen auf Umwege verweisen zu müssen. Nach dem geltenden Recht hält der Verfasser die gewillkürte Parteiänderung auf dem vorgeschlagenen Weg für zulässig und geboten[14]. Die Verschiedenartigkeit und Anzahl der

---

12) Obwohl oben S. 78 nicht den Gründen Pohles, sondern Henckels zu der Frage einer Genehmigung und Bindung an eine fremde Prozeßführung gefolgt werden mußte, steht die förmliche Umdeutung der Prozeßführung eines anderen auch einigen Gedanken Pohles nahe. Die vorliegende Lösung steht auch mit den Grundgedanken und Grenzen gewillkürter Prozeßstandschaft nicht in Widerspruch (vgl. dazu oben S. 81 f.

13) Der am ehesten einer Verallgemeinerung zugängliche § 265 Abs. 2 ZPO paßt weder auf die Sachverhalts-, noch auf die Rechtsfolgenseite des Problems, s. oben S. 75.
Auch der Gesichtspunkt der Prozeßökonomie dürfte nach der hier für richtig gehaltenen Lösung noch angemessen berücksichtigt sein, vgl. auch oben S. 86 N 3.

14) Aufgrund den in der vorliegenden Abhandlung begründeten Lösungsmöglichkeiten hält der Verfasser die gesetzliche Regelung des Problems der gewillkürten Parteiänderung durch den ZPO-Entwurf 1967 (siehe auch oben S. 9 N 7 a) nicht für zweckmäßig. Die Vorschläge des Entwurfs mögen einen wichtigen Beitrag, aber nicht den Schlußstein einer Weiterentwick-

aufgeführten praktischen Beispiele zeigen, daß der Gedanke der Umdeutung der Parteibezeichnung für das Problem der gewillkürten Parteiänderung einen Rahmen setzen und eine Orientierungshilfe geben kann. Das bedeutet keine abschließende Lösung. Es bleiben die materialen Probleme des Schutzes der Parteistellung, wie sie bereits de Boor erkannt hatte und die hier vor allem insoweit anders gesehen werden, als der nicht benannte Prozeßträger sich die Prozeßführung seines Prozeßmittlers (der von Anfang an bezeichneten Partei) wie seine eigene zurechnen lassen muß.

---

lung der Ansichten in Literatur und Praxis herbeiführen, deren allgemeine Richtung sich noch nicht klar und überzeugend abzeichnet.

LITERATURVERZEICHNIS

Abend, Heinrich: Prozesse nicht parteifähiger und nicht existenter Parteien, Dissertation Nürnberg, 1953

Arndt: Parteiänderung im Zivilprozeß, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1938, S.33 ff.

Baring, Martin: Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsrechtsstreit, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd.76, S.435 ff.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 2. Auflage 1925

- Die Verweisung auf einen neuen Prozeß, Deutsche Juristenzeitung (DJZ) 1930, S.993 ff.

Baumbach-Lauterbach: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 29. Auflage 1966

Baumgärtel, Gottfried: Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, 1957

Bauer, Erich: Die Umdeutung von Parteihandlungen im Zivilprozeß, ZZP, Bd.64, 1951, S.329 ff.
(vgl. auch die gleichnamige Dissertation Tübingen, 1951)

Baur, Fritz: Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß, 1966

Bell: Zur Zivilprozeßordnung, JW 1929, 2. Halbband, S.2397 ff.

Bericht der Kommission zur Vorbereitung der Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 1961

Bernhardt, Wolfgang: Das Zivilprozeßrecht, 3. Auflage, 1968

Blomeyer, Arwed: Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 1963

Böhme, Erich: Das Prozeßrechtsverhältnis als Rechtsgrundbegriff, Dissertation Halle - Wittenberg, 1930

Bötticher, Eduard: Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.7.1956, MDR 1958, 330 f.

de Boor, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Sonderausgabe aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124, 1941, sowie als Band II derselben Festschrift, 1943

Bruns, Rudolf: Zivilprozeßrecht, eine systematische Darstellung, 1968

Bülow, Oskar: Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen, 1868

Bull, Hans Joachim: Prozeßhilfen, 1958

Cosack, Ernst: Über Klage im Namen eines Gestorbenen und ipso iure Nichtigkeit des Urteils nach geltendem deutschen Rechte, Dissertation Erlangen, 1912

Dieterlen, Max: Der Parteiwechsel im Zivilprozeß, Dissertation Erlangen, 1932

Entwurf einer Civil-Prozeßordnung für das Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen, 3. Ausgabe 1874

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, 1931

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung vom 17.11.1967 (bisher noch nicht durch das Bundesjustizministerium veröffentlicht)

Esser, Josef: Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, S.95 ff., 1967

Eyermann-Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage 1965

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil 1966

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Erster Band, 1913

Fuchs, Ernst: Die Klagänderungsscholastik, JR 1925, S.426

Gelhaar, Anmerkung zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.7.1956, LM Nr.10 zu § 264 ZPO

Goldschmidt, James: Der Prozeß als Rechtslage, Eine Kritik des prozessualen Denkens, 1962, Neudruck der Ausgabe Berlin 1925

Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht, 1929

Grimm, Karl: Der Tod der Partei und der Eintritt der Erben in den Prozeß, Dissertation Erlangen, 1949

Gross, Rolf: Klageänderung und Klagerücknahme, Dissertation Frankfurt, 1959

Grunsky, Wolfgang: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968

Hein, Wolfgang: Identität der Partei, Band I, 1918

Heinsheimer, Karl: Anmerkung zu dem Urteil des OLG Dresden vom 11.10.1918 in JW 1919, S.327 Nr.5

- Ein Jahr Prozeßreform, JW 1925, Bd.I, S.695 ff.

Heinitz, Anton: Die Überspannung der richterlichen Leitungsbefugnis im neuen Zivilprozeß, JW 1924, Bd.II, S.943 f.

Hellwig, Konrad: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd.III, 1909

Henckel, Wolfram: Der gewillkürte Parteiwechsel, Deutsche Richterzeitung (DRiZ), 1962, S.226 ff.

- Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961

- Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen, Göttinger Universitätsreden, Heft 49, 1966

Herschel, Wilhelm: Der für die Umdeutung von Rechtsgeschäften maßgebliche Zeitpunkt, DRiZ 1952, S.41 f.

Hofmann, Klaus: Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozeß im deutschen und schweizerischen Recht, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XLII. - XLIII. Heft 1963 - 1964, S.7 ff.

- Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 17.10.1963, NJW 1964, S.1026 f.

Holzhammer, Richard: Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei, 1966

Jacoby, Hugo: Die Zivilprozeßnovelle in der Praxis, Leipziger Zeitschrift (LZ) 1925, S.74 ff.

John, Franz: Gesetzliche und gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, Dissertation München, 1951

Jung, Erich: Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 2.7.1932, JW 1933, S.55 f.

Kammer, Alfred: Zur Änderung der beklagten Partei im Verwaltungsstreitverfahren nach MRVO Nr.165, DVBl. 1950, S.100 ff.

Kisker, Gunter: Insichprozeß und Einheit der Verwaltung, Zur Frage der Zulässigkeit von Insichprozessen vor den Verwaltungsgerichten, 1968

Kisch, Wilhelm: Parteiänderung im Zivilprozeß, 1912

- Anmerkung zum Urteil des OLG Dresden vom 11.10.1918 in JW 1921, S.41 Nr.4

- Das Reichsgericht und der Parteibegriff, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd.VI, 1929, S.15 ff.

- Parteien, Prozeßverbindungen und Parteiänderung im Zivilprozeß, Judicium III 1931, Spalte 235 ff.

- Parteibeitritt in der Berufungsinstanz, Festgabe für Richard Schmidt zu seinem 70. Geburtstag, Straf- und Prozeßrecht, 1932, S.295 ff.

- Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 5.7.1934, JW 1934, Bd.III S.2616 Nr.6

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage 1910

Klinger, Hans: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Auflage 1964

Kluckhohn: Zur Frage der Klagänderung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1917, S.215 ff.

Kohler, Josef: Der Prozeß als Rechtsverhältnis, 1888

- Zivilprozeß- und Konkursrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, Dritter Band 1913, S.251 ff.

Koehler, Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung, 1960

Krantz, Georg: Parteiänderung im Zivilprozeß, Dissertation Tilsit, 1919

Krüger, Herbert: Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969

Lent, Friedrich: Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.7.1956, JZ 1956, S.762 ff.

Lent-Jauernig: Zivilprozeßrecht, 14. Auflage, 1969

Lettow, Bruno: Die Bestimmung der Parteien im Zivilprozeß, Dissertation Göttingen, 1935

Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, herausgegeben von C. Hahn und B. Mugdan, 8. Bd., Civilprozeß, 1898

Marten, Udo: Parteiwechsel im Zivilprozeß, Dissertation Braunschweig, 1929

Mathieu, Theodor: Der Parteibegriff im Zivilprozeß, Dissertation Erlangen, 1949

Mayer, Karl: Anspruch und Rechtskraft im Deutschen Zivilprozeßrecht, 1930

Müller, Günther: Die Erstreckung prozessualer Rechtsnachfolgevorschriften (§§ 265, 325, 727 ZPO) auf Parteihandlungen, Dissertation Frankfurt, 1953

Müller, Paul: Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozeß, im sozialgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Die Sozialgerichtsbarkeit, 1966, S.337 ff.

Meiß, Wilhelm: Besprechung der 18. Auflage des Kommentars zur ZPO von Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZZP 69 (1956), 471 ff.

Nikisch, Arthur: Zivilprozeßrecht, Ein Lehrbuch, 1950

Oertmann, Paul: Namensverwechslung und Personenverwechslung im Zivilprozeß, DJZ 1906, S.735 ff.

- Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, 2./3. Auflage, 1924 - 1927

Oetker, Friedrich: Juristisches Literaturblatt, Jahrgang 5 (1890), S.14, S.188 f. sowie Jahrgang 15, S.122 f.

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Becksche Kurz-Kommentare Bd.7, 28. Auflage 1969

Petersen - Remele - Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2 Bände, 5. Auflage 1904 und 1906

Pohle, Rudolf: Besprechung des Lehrbuchs des Deutschen Zivilprozeßrechts von Leo Rosenberg, MDR 1960, S.963

- Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiwechsel, Festschrift für Charalambos N. Fragistas, 1967, S.133 ff.

Putzo, Hans: Anmerkung zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.10. 1963, NJW 1964, S.500 f. Nr.7

Redeker - von Oertzen: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von Konrad Redeker und Hans-Joachim v. Oertzen, 1960

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Auflage, I.Bd., 1. Teil, 1959

Richter, Ernst-Günther: Klageänderung bei Verweisung und bei Parteiwechsel im Verwaltungsstreitverfahren, NJW 1961, 1610 ff.

Rosenberg, Leo: Zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung, ZZP 57, 185 ff.

- Gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, ZZP 70 1 ff.

- Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage 1929, 3. Auflage 1931, 4. Auflage 1949, 5. Auflage 1951, 6. Auflage 1953, 7. Auflage 1956, 8. Auflage 1960, 9. Auflage 1961

Rotberg, Hans Eberhard: Das Urteil auf den Namen eines vor Klagerhebung Verstorbenen, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Urteilsnichtigkeit, Dissertation Würzburg 1927

Rümelin, Max: Klagänderung und Rechtskraft, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd.88, S.87 ff.

Rupp, Hans Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Verwaltungsnorm und Verwaltungsrechtsverhältnis, 1965

Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Prozeßrechts, 1919

Schadler, Alfred: Die Partei- und Gerichtsherrschaft über den Prozeß nach der Novelle vom 13. Febr. 1924, Dissertation Erlangen, 1929

Schmidt, Richard: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage 1906

Schönke, Adolf: Zum Parteibegriff und zur Lehre vom Parteiwechsel, Juristische Blätter (JBl) 1951, S.528 ff.

Schönke-Schröder-Niese: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Auflage 1956

Schunck - de Clerck: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 1961

Schwab, Karl-Heinz: Besprechung des Lehrbuchs des deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, von Leo Rosenberg, ZZP 73 (1960), S.477 f.

Seiffert, Georg: Die Parteiidentität im Zivilprozeß, Eine kritische Untersuchung von Wolfgang Heins "Identität der Partei", Dissertation Jena, 1929

Seuffert, Lothar: Kommentar zur Civilprozeßordnung, neunte, neubearbeitete Auflage, Erster Band 1904

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, von Lothar von Seuffert, zwölfte, völlig neu bearbeitete Auflage von Hans Walsmann, Erster Band 1932

Sieveking, Friedrich B.: Anmerkung zum Urteil des LVG Gelsenkirchen vom 7.6.1955, MDR 1955, 764 f.

Soergel - Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), 10. Auflage 1967

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, I. Band, Allgemeiner Teil, 11. Auflage 1957

Stegemann, F.: Die Parteien im Prozeß, Ein Beitrag zur Kritik des herrschenden Parteibegriffes, ZZP 17 (1892), S.326 ff.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 10. Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars, Erster Band, 1911

Stein- Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Erster Band, 1928

Stein - Jonas - Schönke - Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, Bd.I, 1953

- 19. Auflage, Bd.I 1968, fortgeführt von Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberg, Peter Schlosser, Ekkehard Schumann

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Auflage, Erster Band, 1935

Thomas-Putzo: Zivilprozeßordnung, 3. Auflage 1968

Tschischgale, Max: Die Kosten bei Hilfsbegehr und Eventualbegründung, NJW 1962, 2134 ff.

Ule, Carl Hermann: Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage 1962 in M. von Brauchitsch, C.H. Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd.I, Zweiter Halbband

Volkmar: Der Wechsel der Parteien im Zivilprozeß im Lichte der neueren Praxis, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1936, S.101 ff.

Walsmann, Hans: Besprechung des Werkes von Wilhelm Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, ZZP 43 (1913), S.142 ff.

Warneyer, Otto: Die Zivilprozeßordnung, Zweite Auflage, 1909

Weismann, Jacob: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Zwei Bände, I. Band 1903

Weizäcker, Hugo: Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift, Ein Beitrag zur Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis und von den Prozeßvoraussetzungen, ZZP 27 (1900), S.20 ff.

Wieczorek, Bernhardt: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handausgabe, 2. Auflage 1966

Wilckens, Uwe: Grenzen der Klageänderung durch Parteiwechsel, MDR 1957, 207 ff.

Wurzer, Gustav: Prozeßführung gegen einen Toten, JW 1922, Bd.I, S.471 f.

Zeihe, Paul-Arthur: Parteiwechsel im Wege der Klagänderung?, Die Sozialgerichtsbarkeit 1964, S.96 ff.

Zöller, Richard: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, 10. Auflage 1968

Lebenslauf

Am 3.6.1941 wurde ich als Sohn des Verwaltungsjuristen Hans-Frimut von Loeper und seiner Ehefrau Luise Charlotte, geb. Ubbelohde, in Potsdam geboren.

Im April 1945 wurden wir aus Potsdam evakuiert. Nach mehreren Umzügen kam ich 1947 mit meinen Eltern und Geschwistern nach Karlsruhe und 1953 nach Stuttgart.

Am 10.3.1960 bestand ich am Dillmann-Gymnasium in Stuttgart die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich ein Semester in Tübingen, drei Semester in Berlin, ein Semester in Göttingen und vier weitere Semester in Tübingen, wo ich am 2.12.1964 die Erste juristische Staatsprüfung ablegte. Meine Ausbildung beendete ich am 15.12.1967 in Stuttgart mit der Zweiten juristischen Staatsprüfung.

Im Februar 1968 wurde ich als Rechtsanwalt am Landgericht Stuttgart zugelassen. Den Beruf übte ich zunächst in Herrenberg aus; seit August 1969 bin ich in Leonberg Rechtsanwalt.

Meine Staatsangehörigkeit ist deutsch.